



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA  
SOBRE, CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA, PELIGRO COMÚN –  
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, EN EL EXPEDIENTE N°  
05848-2015-0, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA, 2018.**

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

**AUTOR:**

**VICTOR PASTOR GONZALES ALARCON**

**ASESOR:**

**Abogado. JORGE VALLADARES RUIZ**

**LIMA – PERÚ**

**2018**

## JURADO EVALUADOR Y ASESOR

Dr. Paulett Hauyón David Saul

Presidente

Mgtr. Aspajo Guerra Marcial

Miembro

Mgtr. Pimentel Moreno Edgar

Miembro

Abog. Valladares Ruiz Jorge

Asesor

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por la vida, guiarme, orientarme y darme sabiduría.

Mi agradecimiento a cada uno de mis maestros que me impartieron conocimiento durante los periodos de la formación de la carrera de Abogado, de ellos aprendí y ahora soy una persona con una visión conducente a contribuir para con los demás y de ellos hacer una vida confiable en la sociedad.

A mi familia por su confianza, apoyo incondicional y moral en todo momento.

*Víctor Pastor Gonzales Alarcón*

## **DEDICATORIA**

Al culminar esta periodo de mi vida, siento que ha cambiado y me siento muy motivado y por ello expreso mi dedicatoria a las personas que estuvieron cerca a mí: mis tíos que estuvieron pendientes, a la distancia mis padres, mis hermanos; a Rosita en particular, a mis primos, compañeros de estudio y mis amigos que positivamente han contribuido para el término de esta gran hazaña, ser Abogado.

Primeramente a Dios quien bondadosamente me facilitó el buen camino, a mí familia por su apoyo incondicional e inculcarme la responsabilidad de ser una persona de bien y por ende un profesional con ética y valores.

***Víctor Pastor Gonzales Alarcón***

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima 2018; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

**Palabras clave:** calidad, motivación, Peligro Común, rango, sentencia y Tenencia Ilegal.

## **ABSTRACT**

The research had the problem: what is the quality of judgments of first and second instance on crime against public security, common danger - illegal possession of firearms, according to normative, doctrinal and jurisprudential parameters relevant, in file No. 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, in the Judicial District of Lima - Lima 2018; the objective was to: determine the quality of judgments in study. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial record, selected by sampling by convenience; observation and content analysis techniques were used to collect the data and as instrument a list of collation, validated by expert opinion. The results revealed that the quality of the exhibition, considerativa and problem-solving, part a: belonging the judgment of first instance were range:...

Key words: quality, motivation, common danger, range, judgment and illegal possession.

## INDICE

AGRADECIMIENTO.....	III	
DEDICATORIA .....	iv	
RESUMEN .....	v	
ABSTRACT .....	vi	
1	Introduccion .....	12
2	Revision De La Literatura.....	25
2.1	Antecedentes .....	25
2.2	Bases Teóricas.....	29
2.2.1.1	Constitucionales del proceso penal .....	29
2.2.1.1.1.1	Principio de presunción de inocencia.....	29
2.2.1.1.1.1.1	Concepto .....	29
2.2.1.1.1.2	Referente normativo.....	31
2.2.1.1.1.3	Principio del derecho de defensa.....	31
2.2.1.1.1.3.1	Concepto .....	31
2.2.1.1.1.3.1.1	Referente normativo.....	32
2.2.1.1.1.4	Principio de debido proceso .....	33
2.2.1.1.1.4.1	Concepto .....	33
2.2.1.1.1.4.2	Referente normativo.....	35
2.2.1.1.1.5	Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva .....	36
2.2.1.1.1.5.1	Concepto .....	36
2.2.1.1.1.5.2	Referente normativo.....	36
2.2.1.1.1.6	Unidad y exclusividad de la jurisdicción .....	37
2.2.1.1.1.6.1	Concepto .....	37
2.2.1.1.1.6.2	Referente Normativo.....	39
2.2.1.1.1.7	Juez legal o predeterminado por la ley.....	39
2.2.1.1.1.7.1	Concepto .....	39
2.2.1.1.1.7.2	Referente normativo.....	41
2.2.1.1.1.8	Imparcialidad e independencia judicial.....	41
2.2.1.1.1.8.1	Concepto .....	41
2.2.1.1.1.8.2	Referente normativo.....	43
2.2.1.1.1.9	Garantías de la no incriminación.....	43
2.2.1.1.1.9.1	Concepto .....	43
2.2.1.1.1.10	Derecho a un proceso sin dilaciones .....	46
2.2.1.1.1.10.1	Concepto .....	46
2.2.1.1.1.11	La garantía de la cosa juzgada .....	47
2.2.1.1.1.11.1	Concepto .....	47
2.2.1.1.1.12	La publicidad de los juicios.....	48
2.2.1.1.1.12.1	Concepto .....	48
2.2.1.1.1.13	La garantía de la instancia plural .....	49
2.2.1.1.1.13.1	Concepto .....	49
2.2.1.1.1.13.2	Referente normativo.....	52
2.2.1.1.1.14	La garantía de la igualdad de armas .....	52
2.2.1.1.1.14.1	Concepto .....	52
2.2.1.1.1.15	La garantía de la motivación .....	55
2.2.1.1.1.15.1	Concepto .....	55
2.2.1.1.1.15.2	Referente normativo.....	57
2.2.1.1.1.16	Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	57
2.2.1.1.1.16.1	Concepto .....	57

2.2.1.2	El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.....	59
2.2.1.3	La jurisdicción.....	61
2.2.1.4	La competencia .....	62
2.2.1.4.1.1	Determinación de la competencia en el caso en estudio .....	64
2.2.1.5	La acción penal .....	65
2.2.1.6	El proceso penal .....	71
2.2.1.6.1.1	De acuerdo a la legislación anterior .....	73
2.2.1.6.1.1.1	El proceso penal ordinario .....	73
2.2.1.6.1.2	El proceso penal sumario .....	74
2.2.1.6.1.3	De acuerdo a la legislación actual .....	74
2.2.1.6.1.3.1	Proceso penal común.....	74
2.2.1.6.1.3.2	Proceso penal especial.....	75
2.2.1.6.1.4	Principio de legalidad.....	75
2.2.1.6.1.4.1	Concepto .....	75
2.2.1.6.1.4.2	Referente normativo .....	76
2.2.1.6.1.5	Principio de lesividad .....	76
2.2.1.6.1.5.1	Concepto .....	76
2.2.1.6.1.5.2	Referente normativo .....	79
2.2.1.6.1.6	Principio de culpabilidad penal .....	79
2.2.1.6.1.6.1	Concepto .....	79
2.2.1.6.1.6.2	Referente normativo .....	82
2.2.1.6.1.7	Principio de proporcionalidad de la pena.....	82
2.2.1.6.1.7.1	Concepto .....	82
2.2.1.6.1.7.2	Referente normativo .....	83
2.2.1.6.1.8	Principio acusatorio.....	83
2.2.1.6.1.8.1	Concepto .....	83
2.2.1.6.1.9	Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	86
2.2.1.6.1.9.1	Concepto .....	86
2.2.1.6.1.9.2	Referente normativo.....	87
2.2.1.7	Los sujetos procesales .....	88
2.2.1.7.1.1	Concepto .....	88
2.2.1.7.1.2	Atribuciones del Ministerio Público .....	89
2.2.1.7.1.3	Concepto de Juez.....	91
2.2.1.7.1.4	Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	91
2.2.1.7.1.5	Concepto .....	91
2.2.1.7.1.6	Derechos del imputado.....	92
2.2.1.7.1.7	Concepto .....	95
2.2.1.7.1.8	Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	97
2.2.1.7.1.9	Concepto .....	100
2.2.1.7.1.10	Intervención del agraviado en el proceso.....	100
2.2.1.7.1.11	Constitución en parte civil .....	101
2.2.1.7.1.12	Concepto .....	103
2.2.1.7.1.13	Características de la responsabilidad .....	104
2.2.1.8	Las medidas coercitivas .....	105
2.2.1.8.1.1	Comparecencia.....	106
2.2.1.8.1.1.1	Comparecencia en el proceso judicial en estudio .....	108
2.2.1.8.1.2	El embargo .....	108
2.2.1.8.1.2.1	El embargo en el proceso judicial en estudio.....	109
2.2.1.9	La prueba.....	109
2.2.1.9.1.1	Principio de unidad de la prueba .....	114



2.2.1.9.1.2	Principio de la comunidad de la prueba .....	115
2.2.1.9.1.3	Principio de la autonomía de la prueba .....	116
2.2.1.9.1.4	Principio de la carga de la prueba .....	116
2.2.1.9.1.5	Valoración individual de la prueba .....	118
2.2.1.9.1.5.1	La apreciación de la prueba.....	120
2.2.1.9.1.5.2	Juicio de incorporación legal .....	122
2.2.1.9.1.5.3	Juicio de fiabilidad probatoria.....	123
2.2.1.9.1.5.4	Interpretación de la prueba.....	123
2.2.1.9.1.5.5	Juicio de verosimilitud .....	124
2.2.1.9.1.5.6	Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados.....	125
2.2.1.9.1.6	Valoración conjunta de las pruebas individuales .....	126
2.2.1.9.1.6.1	La reconstrucción del hecho probado .....	127
2.2.1.9.1.6.2	Razonamiento conjunto.....	127
2.2.1.9.1.7	El atestado policial .....	128
2.2.1.9.1.7.1	Concepto .....	128
2.2.1.9.1.7.2	Valor probatorio del atestado .....	129
2.2.1.9.1.7.3	El informe policial en el código procesal penal .....	130
2.2.1.9.1.7.4	El atestado policial en el proceso judicial en estudio.....	130
2.2.1.9.1.8	Declaración instructiva del Ministerio Fiscal .....	131
2.2.1.9.1.8.1	Concepto .....	131
2.2.1.9.1.8.2	Referente normativo .....	131
2.2.1.9.1.8.3	La instructiva en el proceso judicial en estudio .....	132
2.2.1.9.1.9	Declaración de preventiva.....	132
2.2.1.9.1.9.1	Concepto .....	132
2.2.1.9.1.9.2	Referente normativo.....	133
2.2.1.9.1.9.3	La preventiva en el proceso judicial en estudio .....	133
2.2.1.9.1.10	La testimonial.....	133
2.2.1.9.1.10.1	Concepto .....	133
2.2.1.9.1.10.2	Referente normativo.....	135
2.2.1.9.1.10.3	La testimonial en el proceso judicial en estudio .....	135
2.2.1.9.1.11	Documentos.....	136
2.2.1.9.1.11.1	Concepto .....	136
2.2.1.9.1.11.2	Referente normativo.....	136
2.2.1.9.1.11.3	Documentos existentes en el proceso judicial en estudio .....	137
2.2.1.9.1.12	La pericia.....	138
2.2.1.9.1.12.1	Concepto .....	138
2.2.1.9.1.12.2	Referente normativo .....	138
2.2.1.9.1.12.3	La pericia en el proceso judicial en estudio .....	139
2.2.1.9.1.13	La confrontación .....	139
2.2.1.9.1.13.1	Concepto .....	139
2.2.1.9.1.13.2	Referente normativo .....	140
2.2.1.9.1.13.3	La confrontación en el proceso judicial en estudio.....	140
2.2.1.10	La sentencia.....	141
2.2.1.10.1.1	La motivación como justificación de la decisión .....	144
2.2.1.10.1.2	La motivación como actividad .....	145
2.2.1.10.1.3	La motivación como producto o discurso .....	145
2.2.1.10.1.4	De la parte expositiva.....	151
2.2.1.10.1.5	De la parte considerativa .....	160
2.2.1.10.1.6	De la parte resolutive .....	198
2.2.1.10.1.7	De la parte expositiva.....	207

2.2.1.10.1.8	De la parte considerativa .....	212
2.2.1.10.1.9	De la parte resolutive .....	214
2.2.1.10.1.10	Sentencia con pena efectiva .....	217
2.2.1.10.1.11	Sentencia con pena condicional .....	217
2.2.1.11	Los medios impugnatorios .....	218
2.2.1.11.1.1	Los medios impugnatorios según el código de procedimientos penales .....	222
2.2.1.11.1.1.1	El recurso de apelación .....	222
2.2.1.11.1.1.2	El recurso de nulidad.....	222
2.2.1.11.1.2	Los medios impugnatorios según el nuevo código procesal penal .....	223
2.2.1.11.1.2.1	El recurso de reposición .....	223
2.2.1.11.1.2.2	El recurso de apelación .....	224
2.2.1.11.1.2.3	El recurso de casación .....	225
2.2.1.11.1.2.4	El recurso de queja .....	225
2.2.1.11.1.3	Trámite .....	227
2.2.1.11.1.4	Plazos .....	227
2.2.1.11.1.5	Regulación.....	227
2.2.1.11.1.6	La apelación en el proceso judicial en estudio.....	228
2.2.1.12	Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio.....	228
2.2.1.13	Ubicación del delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego en el código penal. ....	228
2.2.1.14	Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego. ....	229
2.2.1.14.1.1	Concepto .....	229
2.2.1.14.1.2	Clases de delito .....	229
2.2.1.14.1.2.1	Delito doloso .....	230
2.2.1.14.1.2.2	Delito culposo .....	231
2.2.1.14.1.2.3	Delitos de resultado .....	232
2.2.1.14.1.2.4	Delitos de actividad.....	233
2.2.1.14.1.2.5	Delitos comunes .....	234
2.2.1.14.1.2.6	Delitos especiales .....	234
2.2.1.14.1.3	Elementos del delito .....	236
2.2.1.14.1.3.1	La tipicidad.....	236
2.2.1.14.1.3.2	La antijuricidad .....	237
2.2.1.14.1.3.3	La culpabilidad.....	238
2.2.1.14.1.4	La teoría del delito .....	239
2.2.1.14.1.4.1	Concepto .....	239
2.2.1.14.1.4.2	Componentes de la Teoría del Delito.....	239
2.2.1.14.1.4.2.1	La teoría de la tipicidad.....	239
2.2.1.14.1.4.2.2	La teoría de la antijuricidad.....	241
2.2.1.14.1.4.2.3	La teoría de la culpabilidad .....	241
2.2.1.14.1.5	Consecuencias jurídicas del delito .....	243
2.2.1.14.1.6	La teoría de la pena .....	243
2.2.1.14.1.7	La teoría de la reparación civil.....	244
2.2.1.15	Del delito investigado en el proceso penal en estudio .....	245
2.2.1.15.1.1	Concepto .....	245
2.2.1.15.1.2	Regulación.....	246
2.2.1.15.1.3	Tipicidad .....	247
2.2.1.15.1.3.1	Elementos de la tipicidad objetiva .....	247

2.2.1.15.1.3.2	Elementos de la tipicidad subjetiva.....	252
2.2.1.15.1.4	Tentativa.....	253
2.2.1.15.1.5	Consumación.....	254
2.2.1.15.1.6	La pena .....	256
2.2.1.15.1.7	El delito de Contra la Seguridad Pública – Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego en la sentencia en estudio .....	257
2.2.1.15.1.7.1	Breve descripción de los hechos .....	257
2.2.1.15.1.7.2	La pena fijada en la sentencia en estudio .....	257
2.2.1.15.1.7.3	La reparación civil fijada en la sentencia en estudio.....	257
2.3	Marco Conceptual .....	258
3	METODOLOGIA .....	263
3.1	Tipo y nivel de la investigación .....	263
3.2	Diseño de la investigación .....	265
3.3	Unidad de análisis .....	267
3.4	Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	268
3.5	Técnicas e instrumento de recolección de datos .....	269
3.6	Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos .....	270
3.6.1.1	La primera etapa.....	271
3.6.1.2	La segunda etapa .....	271
3.6.1.3	La tercera etapa .....	271
3.7	Matriz de consistencia lógica .....	272
3.8	Principios éticos .....	274
4	RESULTADOS.....	274
	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA .....	293
	CONCLUSIONES.....	335
4	BIBLIOGRAFÍA.....	33744
	Anexo 01 – Exp. N° 05848 – 2015 Sentencia de Primera y Segunda Instancia. ....	36775
	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA .....	36775
	ANEXO 2. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA .....	37884
	Anexo N° 03 Definición y operacional de la variable e indicadores.....	38490
	Anexo 04 Instrumento de recolección de datos. ....	390
	Anexo 05 Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable. ....	391
	Anexo 06 Declaración de compromiso ético. ....	393

# 1 INTRODUCCION

Como se ha podido señalar en anteriores investigaciones a lo largo del transcurrir de los años a nivel internacional, nacional y local se ha dado una serie de cuestionamiento a la administración de justicia; en el cual los sujetos que forman parte de una relación jurídica procesal critican las resoluciones judiciales que ponen fin a sus conflictos de intereses; esto se debe a que muchas veces los órganos jurisdiccionales no fundamentan correctamente sus decisiones, por lo que sus decisiones carecen de una adecuada motivación; es así por ejemplo en:

## *En el ámbito internacional se observó:*

Para Avello (2007). La justicia transicional, aplicada desde tribunales internos e internacionales, o a través de otras medidas que busquen estabilizar una sociedad en su camino hacia la paz y la democracia, ha de entenderse como parte de un proceso político. Esto significa que la justicia transicional no puede consistir en una estrategia aislada, sino en un conjunto de medidas dentro del objetivo fundamental de constituir sociedades estables, democráticas y en paz. (p.8).

El mismo Avello señala que el Organismo de las Naciones Unidas (ONU) considera que la justicia transicional está enfocada en las estrategias que los órganos jurisdiccionales opten o adopten en cada Estado, en especial donde los derechos humanos son violentados o amenazados en ese sentido. La finalidad es alcanzar la reconciliación y la justicia entre las partes en conflicto para garantizar la paz dentro la sociedad caracterizada en la democracia.

En el contexto del análisis de las Naciones Unidas, que busca la optimización en la administración de la justicia en los Estados y la independencia del poder judicial, considera que: (Comisión Europea, 2015) la eficiencia, calidad e independencia son los principales parámetros para el análisis de la eficacia de los sistemas de justicia. Los datos sobre la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales en los Estados miembros aportan información importante sobre el contexto en que trabajan los sistemas de justicia (por ejemplo, las tareas de los órganos jurisdiccionales, el nivel de contenciosidad). Independientemente de las disparidades entre los estados miembros, todo sistema judicial debe estar en condiciones de gestionar su carga de trabajo en un plazo de tiempo razonable sin dejar de cumplir las expectativas de calidad e independencia (p.8).

Por su parte Lind y Jacobs, citado por (Jacobs, 2001) “en entrevistas realizadas a varias personas que habían tenido tratos personales con policía y jueces, observaron que las reacciones de los entrevistados tenían reacciones fuertes respecto a la imparcialidad de ambas autoridades”. Mas adelante Jacobs, indica que “Los que creen que se los trata imparcialmente tienen más propensión a aceptar las decisiones, aun cuando éstas sean desfavorables, sin tomar en consideración si creen que serán aprehendidas y castigadas si no las aceptan” (p.22). El autor indica que según los estudios al público, han encontrado modelos complejos de justicia y que elementos del procedimiento dan forma a los juicios que la gente hace acerca de la imparcialidad de los juicios. Entre ellos han consignado los más importantes: Primero, las personas aprecian la oportunidad de participar y dar sus opiniones cuando se toman las decisiones. Segundo, desean que los procedimientos sean neutrales, imparciales, basados en criterios concretos y en una aplicación uniforme de las reglas. Tercero, desean ser tratadas con dignidad y respeto, y ver que se reconozca sus derechos. Y Cuarto, desean sentir que las autoridades han considerado sus necesidades e inquietudes, y han sido honestos al comunicarse con ellos., (s/p)

La politización en la administración de justicia es una práctica que los partidos políticos, el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial son los que proponen el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional, sostiene Serrano (2009), “con respecto al Tribunal, que dice que, lo importante no es saber, sino saber votar y que se utiliza para justificar decisiones políticas, o que se ha convertido en un frente de lucha política”.

Sostiene Serrano (2009). Dentro de la judicatura y la fiscalía existen diversas asociaciones que buscan los puestos de poder de los que no escapa la influencia política. En realidad es un quítate tú para ponerme yo. La politización de algunos jueces, fiscales y policías supone un grave riesgo para la consolidación de cualquier sistema democrático. Esto junto con la corrupción que existe en nuestro país a nivel general, y en mayor proporción en la clase política, no permite que tengamos un sistema democrático aceptable que seguirá deteriorándose. La obediencia al poder político de unos pocos, normalmente dispuestos a cometer cualquier tropelía, a favor de unos y en perjuicios de otros, desprestigia la institución a la que pertenecen, donde la mayoría de sus componentes son honestos y no se prestan a la corrupción (p.461).

Indica Serrano que hay casos flagrantes de abusos por parte de algunos jueces al considerarse seguros de su impunidad. El poder que tiene en España, y en general en casi todos los países, es inmenso. A veces ese poder se ejerce con abusos. Han de tener en cuenta que desempeñan

una labor muy delicada, y que sus errores pueden tener graves consecuencias, así como los excesos; de ahí que han de ser escrupulosos en sus funciones, interpretando la ley de la forma que estimen más correcta y no en el sentido de favorecer o perjudicar a alguien. No son pocos los que consideran que están por encima de lo divino y de lo humano, y en este sentido actúan, sin riesgo por sus arbitrariedades. En todo caso hay que aclarar que la mayoría de los jueces cumplen correctamente con sus funciones, son independientes y no quieren saber de la política. No obstante, corren el riesgo de ser presionados, lo que les pondrá en situaciones embarazosas a las que han de resistir, ya que la Justicia es la última trinchera para defender la democracia. No todos pueden soportar las fuertes presiones a las que se ven sometidos. (pp. 461-462)

En el año 1997, se dice que la administración de justicia en Argentina, se encuentra sumida en una severa crisis, la principal dificultad esta en definir la crisis en sí. Los constantes artículos publicados por los diarios noticiosos escritos y por otros medios, les recuerda la deteriorada imagen de la justicia Argentina, entre barias publicaciones y encuestas se remarca un estudio realizado en marzo de 1997, (Garavano, 1997), en la Capital Federal de Buenos Aires por Graciela Römer y Asc., que situaba en un “ranking” de credibilidad a la Justicia en las peores posiciones con sólo un 6 por ciento de aprobación.

Según Garavano (1997), el malestar social con la Justicia producto de innumerables demandas insatisfechas choca con una parálisis de esta y de los organismos encargados de su administración, que convierte la situación en crítica. La incapacidad de la Justicia para satisfacer las demandas se potencia por la incapacidad de los responsables en lograr revertir la situación,... los problemas que presenta la Justicia son realmente complejos por la cantidad de factores que comprenden. No se trata aquí solamente de modificar un ordenamiento procesal, sino de transformar estructuras y en definitiva generar una dinámica que permita invertir la tendencia. (pp. 2-1)

***En el ámbito nacional, se observó:***

El Perú es un país que vive una permanente reforma judicial desde los inicios de su vida republicana. Desde el inicio de nuestra formación como nación independiente vivimos en permanente reforma judicial, y no ha habido un gobierno de turno, de corte dictatorial o democrático, que no haya incluido dentro de las tareas a las cuales avocarse la tan mencionada reforma del Poder Judicial. En nuestro país todo momento es adecuado para

iniciar la reforma del Poder Judicial, pues vivimos en un constante caos judicial, que tiene su origen en el origen de nuestro Estado, y esperamos logre tener un pronto fin. (Quiroga, s/f, p.293)

Para Bolívar (2000-2001) indica, cuando me refiero a las características estructurales de la corrupción y no sólo al hecho físico de pasar dinero, por ejemplo, me refiero a otros temas más sutiles sobre los cuales en América Latina no estamos muy acostumbrados a tratar, tal vez por las características de nuestras culturas. Un ejemplo de ello es el problema del conflicto de intereses y otro el de las incompatibilidades. Pareciera ser muy normal que un juez superior trabaje en una corte junto con su hija o su esposa; que su hermana trabaje en un tribunal de instancia, o que un fiscal trabaje en determinada ubicación y su esposa sea defensora pública. Esta situación produce como resultado una gran cantidad de incongruencias en el sistema que no las tomamos como corrupción, pero que lo corrompen al presentarse un claro conflicto de intereses. (p.77)

En cambio Ruiz (2010) indica que en la actualidad, el problema de la procuración y administración de justicia radica en una estructura no orientada hacia la investigación de los delitos, dado que, por varias décadas, soporta problemas estructurales y funcionales que afectan el desarrollo eficaz del servicio de procuración de justicia, lo cual, por inercia repercute en el ámbito de la administración de justicia. Estos problemas se pueden analizar bajo los siguientes puntos de vista: la visión fragmentada de los problemas del sistema de justicia penal; el manejo empírico pragmático y de sentido común empleado para tratar de resolver los problemas de investigación criminal; la escasa información y el manejo sólo cuantitativo de la estadística criminal; una legislación incoherente y desarticulada. (pp.17-18)

Galván y Álvarez s/f, indica; se torna necesario precisar lo que se entiende en la Constitución por los principios de gratuidad de la administración justicia y de gratuidad en la defensa. El primero tiene como objetivo principal garantizar el libre acceso a los órganos jurisdiccionales en el entendido que es obligación del estado permitirlo por ser titular del monopolio de administrar justicia y se materializa en el derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales sin necesidad de hacer pago alguno. Sin embargo, esta gratuidad es ilusoria pues, si bien no existen tasa o arancel judicial por presentar una demanda o una denuncia, sí existen tasas para apelar o aportar pruebas en los procesos civiles, por ejemplo, lo cual implica que para defenderse eficazmente o lograr el reconocimiento de un derecho será necesario incurrir en gastos. (pp. 107-108)

Al respecto Bernales (citado por Galván y Álvarez, 2000) considera que la discriminación por condición económica consiste en dar trato diferenciado a las personas por su capacidad económica. En el pasado fue tradicional recortar por estas consideraciones los derechos ciudadanos. Así por ejemplo, durante la época en que existió el voto censitario, los ciudadanos con menores recursos estaban materialmente privados del derecho al voto. En este sentido, nuestra Constitución establece la gratuidad de la enseñanza pública, lo que siempre se ha entendido como una forma de no discriminar en sus posibilidades a las personas por su condición económica.

La preocupación por el sistema de justicia ha ganado en debate público. La perversa utilización que se hizo de dicho sistema durante lo que Pedro Planas denominó el Fujimorato, tiene que ver, a no dudarlo, con esta creciente convicción de lo indispensable que resulta para un país un Poder Judicial independiente, eficiente y probo. Pero no sólo es el recuerdo de lo vivido en el pasado inmediato lo que alienta esta convicción. Es la constatación, a través de múltiples situaciones que se suscitan en la vida social, del rol del sistema de justicia, lo que viene alimentando la idea de que resulta impensable, sin un Poder Judicial eficaz, un sistema democrático donde se respeten los derechos fundamentales de las personas y hayan garantías para todos los agentes económicos. Para quienes recuerden cuan poca importancia se daba al tema de justicia en décadas pasadas, coincidirán conmigo en que es una buena noticia que cada vez se comparta más la idea de que no es posible avanzar en el camino de la gobernabilidad sin un sistema de justicia que sea reconocido por la población (Belaunde López de Romaña).

Mediante el estudio “La enseñanza del derecho en el Perú” (citado en la revista Los abogados de Lima en la Administración de Justicia, 2004), señalaron los problemas constituidos por los términos del ejercicio profesional de los abogados, que en su conjunto influyen directamente en la administración de justicia según los intereses y el poder económico. Cuyas conclusiones son las siguientes:

El autor Pasara (2005) sostiene:

- (i) Existe una marcada estratificación en la oferta de servicios profesionales de abogado, que se agrupa en torno a dos polos: uno minoritario, de alta calidad profesional, que atiende a sectores sociales económicamente poderoso, y otro mayoritario, caracterizado por una calidad profesional de grados decrecientes, que atiende a los sectores medios y bajos. (p.12)



- (ii) Las principales deficiencias de los abogados mayoritarios se dan respecto de un conocimiento superficial del caso a su cargo, la falta de solidez del razonamiento jurídico, las dificultades para redactar con claridad y precisión un escrito, la poca disposición o la incapacidad para negociar con solución de un conflicto y la escasa preocupación por servir el interés del cliente.
- (iii) Las consecuencias del tipo de desempeño profesional predominante sobre la administración de justicia son: congestión, dilación y corrupción. Se lleva al sistema casos que no lo requieren; se litiga promoviendo incidentes y apelaciones inconducentes que entrampan los procesos; y corrompen al funcionario es un recurso importante. Este desempeño se vale de la creación de expectativas falsas en el cliente y, por consiguiente, alimenta el descrédito social de justicia.

Según Herrera, (2014). Los procesos judiciales son la expresión relevante de la producción judicial, la expresión operativa del sistema: es allí donde se manifiesta el servicio al ciudadano, la seguridad jurídica y la justicia pronta; por tanto, la gestión de dicho servicio debe ejecutarse en los plazos y con las garantías que el cliente/ciudadano espera. Cuando el proceso judicial se dilata o se resuelve en forma tardía, cuando. En un mismo caso, instancias judiciales de un mismo nivel resuelven de manera contradictoria, o las resoluciones emitidas por órganos de mayor jerarquía no se aplican, entonces nos encontramos ante evidencias de ausencia de calidad (Malvicino, 2001) en el servicio de justicia y, por tanto, ante la pérdida de confianza del usuario (nacional o extranjero) en la calidad con la que se viene brindando dicho servicio. (p.85)

Los autores Arias, Schreimber, y Peña (2016) sostienen, las barreras sociales, económicas y culturales que impiden fundamentalmente que la población rural y urbano-popular (población vulnerable) acceda a un servicio de justicia de calidad. Tales limitaciones consisten en el desconocimiento estructural de los derechos que les asisten, en la ausencia de recursos económicos para sostener el proceso judicial en que están comprendidos disponiendo de asesoría legal cualificada y movilizándose a los centros de juzgamiento o en razón de idioma o de los patrones culturales que poseen y son diferentes a los que son habituales en la justicia ordinaria. (p.13).

La forma de litigar en el Perú, según Pásara, en la investigación de su trabajo indica que tras sostenidas reuniones con abogados y magistrados, confirmó las hipótesis del estudio.

El punto de partida fue enunciado por un abogado: “acá vale todo: demorar, entrapar y hacer que el expediente se vuelva inmanejable; si puedes vencer, vence y si no puedes, entonces hay que confundir; esto es todos los días”. Con él concordó una jueza: “La tendencia es a utilizar todo medio, bajo el criterio de que el fin justifica los medios y el fin es ganar el proceso y, en realidad, ganar dinero”. Otra jueza se refirió, en particular, a los abogados de mayor reconocimiento: “hay defensores de éxito, que deben de lograr un resultado positivo en la sentencia a como dé lugar: buscan el resultado y no interesa el camino que se siga.” A estos abogados litigantes se refirió probablemente un autor que se ha interesado en la temática del ejercicio profesional, cuando señaló que el abogado que asegura “el triunfo *como sea*” confunde “prestigio con riqueza”. (Pásara, 2005, p72)

El mismo Pásara, menciona que un juez caracterizó la profesionalización del abogado, es decir, la capacidad de su preparación en la profesión para así representar a sus clientes.

De parte de los abogados que defienden al Estado, aun de estudios connotados, lo que me extraña más es su pobre defensa, que utiliza contestaciones en serie. Los abogados que defienden a los bancos suelen ser de estudios grandes y medianos; su interés en la práctica más común es que el asunto se resuelva pronto, y si para lograrlo se valen de amigos intermediarios aun dentro de la propia judicatura, esto se asume con naturalidad. Entre los abogados de los deudores, están aquéllos que por ausencia de una formación apropiada no ejercen una adecuada defensa y quienes defienden deudores y teniendo una buena formación, la usan para entorpecer lo más posible la pronta solución del caso. (p.73)

Para Vallejos (2015), El Estado constitucional y democrático de derecho reserva un rol de primera importancia al Poder Judicial. Y es que la judicatura tiene como cometido primordial el resolver controversias de relevancia jurídica, brindando protección a los derechos a las personas y controlando el ejercicio abusivo o ilegal del poder por las autoridades públicas. Para cumplir esta tarea, los órganos jurisdiccionales deben contar con dos rasgos esenciales, que son tanto garantías de un adecuado funcionamiento institucional como el respeto y tutela de los derechos fundamentales de todos los individuos, a saber, las garantías de independencia e imparcialidad (p.2).

Sostiene Vallejos mas adelante, que se entiende, así, por qué ha de combatirse con especial diligencia la corrupción judicial. Ocurre que este fenómeno, precisamente, aniquila e imposibilita la actuación independiente e imparcial de los jueces. De hecho, tribunales de justicia que resuelven las causas en base a sobornos o tráfico de influencias, y no en

aplicaciones estricta y justa de la Constitución a la ley, producen consecuencias nocivas múltiples en la vida del país. En efecto, la corrupción judicial socava el Estado constitucional de Derecho, burla o vuelve ineficaces los mecanismos propios de la democracia y distorsiona el funcionamiento de la economía, además de trastocar el orden de valores de la sociedad (p.3).

En el discurso de apertura del año judicial 2011, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima, empieza diciendo que la tarea de impartir justicia está pensada para ser asignada a personas especialmente escogidas por sus virtudes y valores morales, y demás con cierto dominio acerca de las reglas impuestas por el Estado respecto de la forma de cómo nos debemos conducir frente a los demás, a sus bienes, y a la cosa pública general. En la página 9, agrega (...) que en los tiempos modernos no es posible hablar de justicia al margen del respeto de los derechos fundamentales de las personas. Estos derechos, reconocidos universalmente, deben ser garantizados por el juez.

Tal independencia acarrea además el repudio a todo acto de corrupción, bajo el entendimiento que la dignidad del Poder Judicial se ve gravemente afectada cuando se promueven como magistrados, actos de corrupción o cuando permitimos que la presión política o el poder del dinero manipule nuestra forma de actuar; o cuando cedemos ante la opinión pública por el temor de vernos desacreditados en los medios de comunicación, sin darnos cuenta que mayor descredito generamos al permitir que terceros ajenos influyan en nuestras decisiones; situación que debemos ponerse freno con mano firme. (Lama, 2011, s/p.).

### **Impacto de la realidad problemática que comprende a la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote**

En la Universidad, la investigación es una actividad inherente al proceso enseñanza aprendizaje y comprenden temas de fundamental importancia; en esta oportunidad existe interés por profundizar el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de justicia surgió, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” y su ejecución comprende a docentes y estudiantes; asimismo, la base documental de cada uno de los

trabajos de investigación derivados de la línea de investigación, es un expediente judicial de proceso concluido.

ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación. Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes seleccionan y utilizan un expediente judicial.

En el presente trabajo será el expediente N° 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, donde la sentencia de primera instancia fue emitida por el Cuarto Juzgado Penal con Reos en Cárcel, por el cual se condenó a la persona de J. A. CH. por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado, a la pena privativa de la libertad de quince años que inicia el treinta de abril del año dos mil quince, vencerá el día veintinueve de abril del año dos mil treinta. Fijándose en Tres mil soles el monto que por reparación civil que deberá abonar el condenado a favor de la parte agraviada. Pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Segunda Sala Penal, donde se resolvió confirmar la sentencia condenatoria.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso que concluyó luego de 01 años, 02 meses y 25 días, respectivamente.

Para Fairen (1990), En la normativa española, no hay exigencias sobre un máximo y un mínimo en cuanto el contenido de las sentencias; la “forma” fijada por la LOPJ es rígida. Y si la sentencia se pronuncia verbalmente - leída en audiencia pública por el juez o presidente del tribunal – la motivación no se agota por esta lectura pública, se debe protocolizar la resolución; y son muchos los problemas que se producen entre el acto y contenido de la lectura y el acto y contenido de tal – reducción a escrito, con toda la motivación – hechos, derecho – completa...sentencia *in voce*, pero notificación posterior, momentos para recurrir.

La motivación de las resoluciones judiciales, pone de manifiesto la idea de “una argumentación racional práctica”, que forma un discurso, (...) indica el autor, si aceptamos la idea de la necesidad de la motivación de ciertas resoluciones judiciales – por lo menos, de las más importantes – habremos – hallado el camino de su impugnación, la vía de los recursos.

La motivación de las resoluciones, afecta a los jueces en cuanto a) a su no arbitrariedad; b) a la convicción, y c) a su responsabilidad.

Tras vicisitudes históricas, se impuso la motivación de las civiles en España,... “La necesidad de motivar las sentencias, obliga a los jueces a un estudio más reposado y concienzudo de todos los puntos sometidos a su decisión; los obliga a rebuscar y a profundizar sobre el espíritu de las leyes y su correcta inteligencia; da al público una garantía de la imparcial administración de la justicia y de acuerdo con la ley, la costumbre y las doctrinas jurídicas universalmente reconocidas; facilita la exacción de la responsabilidad de jueces y magistrados que faltasen a sus deberes; fija el sentido y la interpretación de las leyes; y termina por uniformar la jurisprudencia en toda la Monarquía”.

En España, era una práctica habitual que los jueces no fundaran sus sentencias hasta bien entrado el siglo XIX, mientras que en la actualidad se ha engarzado, por parte del propio Tribunal Constitucional, que la motivación de la sentencia sea considerado como un derecho fundamental. (Vásquez, 2006, p.196). Una - de las razones – hacía referencia a la economía procesal: la motivación de la sentencia, que en realidad se consideraba un relato de lo sucedido en el juicio, insumía demasiado tiempo, con el consiguiente retraso judicial en la consideración de otros asuntos y el aumento de las costas. Otra de las razones mencionadas era que tal motivación posibilitaba la crítica por parte de los litigantes de las razones del fallo, y en virtud de los posibles recursos y la sospecha sobre la justicia de las decisiones judiciales.

Además de estas razones, históricamente se había esgrimido otra con una fuerte connotación político-ideológica. Quien detentaba la potestad jurisdiccional era el soberano absoluto en virtud de imposición divina, que a su vez delegaba en sus jueces y magistrados el ejercicio de la potestad, aunque conservando su titularidad y el control sobre las decisiones de sus delegados,... Cabe realizar las siguientes precisiones conceptuales que nos permitirán en todo caso dilucidar el término motivación que establece la Constitución española, ... a) Motivación (en sentido amplio) en el concepto genérico, tal como aparece en la Constitución, y que equivale también a fundamentación. Esta motivación genérica se desenvuelve en dos campos específicos: la explicación y la justificación; b) La explicación (motivación psicológica, o *contexto de descubrimiento*) consiste en la descripción de las causas que han provocado la aparición del fallo como parte dispositiva, que es su efecto. En cuanto que la sentencia es un fenómeno anímico, se refiere necesariamente a un proceso psicológico, a un “iter” mental y, en definitiva, responde a la pregunta del “porqué se ha tomado la decisión”; c) La justificación (motivación jurídica, o *contexto de justificación*) no se refiere a las causas que

han provocado la sentencia sino a las bases jurídicas en que se apoyan (los llamados “fundamentos jurídicos” en la práctica procesal). Responde a la pregunta del “porqué se ha debido tomar” la decisión o, si se quiere y es lo mismo, del porqué una decisión es correcta; d) La argumentación, en fin, es la forma de expresar o manifestar – y, por supuesto, defender – el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas, más no argumentadas. (Vásquez, 2006, p.202)

En el año 2012, Córdón sostiene, la motivación de las resoluciones judiciales se apoyan en la necesidad de que el tribunal haga pública las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada, es decir, dirimiendo la controversia sometida a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho.

Así mismo, Córdón indica que, por medio de la motivación de las resoluciones, el juez da a conocer las razones que le han determinado a tomar una decisión, cualquiera que esta sea, permitiendo a las partes apreciar tales fundamentos y, a la vez, posibilitando el ulterior control por los tribunales superiores.

Así las cosas, el deber de motivar las resoluciones judiciales persiguen los fines específicos siguientes: a) garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional por vía del amparo; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la “justicia y corrección” de aquella decisión judicial que afecte los derechos del ciudadano; y c) mostrar el esfuerzo realizado por el juzgador para garantizar una resolución carente de arbitrariedad.

De acuerdo la sentencia del **Tribunal Constitucional** de fecha 28 de agosto del 2014, la Sala Segunda del tribunal Constitucional, se manifiesta ante el recurso de agravio constitucional interpuesto por don A.A.M., contra resolución expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró improcedente la demanda de autos, refiriéndose a la demanda de Habeas Corpus a favor de L.A.A y otro, en contra de la Jueza del Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, solicitándole se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal en el Expediente 05170-2011-0-1801-JR-PE-21 y el archivo definido del mismo, por haberse vulnerado los derechos del debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales... **En el análisis del caso;** El Tribunal, ha establecido que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un proceso que informa el ejercicio de la

función jurisdiccional y, mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa; en ese sentido, la alegada vulneración del derecho a la debida motivación del auto de apertura de instrucción debe ser analizada de acuerdo a lo señalado en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, que establece, como requisito para el dictado del auto de apertura de instrucción, que de los actuados aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculcados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.

A los efectos de la sentencia – el Tribunal Constitucional – considera, que al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, lo que corresponde es que se declare la nulidad del auto apertorio de instrucción..., Resolviendo, declarar fundada la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales (...)

En sentencia del **Tribunal Constitucional** del 27 de marzo del 2006, en el EXP. N.º 0148-2006-AA/TC; en el punto 2 de fundamentos – indica – “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresan las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden o deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios”.

En tal sentido (...), el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en las resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis *externo* de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la

interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

Finalmente, de la descripción precedente surgió el siguiente enunciado:

**¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 05848 - 2015 del Distrito Judicial de Lima, 2018?**

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 05848-2015 Distrito Judicial de Lima, 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

*Respecto de la sentencia de segunda instancia*

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.



El presente trabajo de la investigación se va a **justificar** por la estigmatización encarnada en la sociedad respecto a la desconfianza en la administración de justicia a nivel nacional, en algunos casos el manifiesto de mayor desconfianza se concentra en algunos distritos judiciales regiones; las deficiencias que se podría detectar en la elaboración de los instrumentos resolutivos se refleja en la carencia de motivación para cada suceso o situación que cambie o motive sus decisión, por ello, deben adoptarse la inclusión a estos instrumentos la doctrina, la jurisprudencia que se debe desarrollar y considerar en una sentencia; los justiciables tiene que entender que la inclusión de una estructura motivada en una sentencia, con términos comprensibles, entre otros considerandos éticos y morales, será de mayor entendimiento para los implicados, la práctica constante y la docencia cambiara el futuro en la elaboración de las sentencias y reflejara la calidad de las mismas. Lo que se busca es que el litigante pierda o gane sienta que se le ha hecho justicia y quede conforme.

De igual modo servirá para todos los operadores en el ámbito académico del derecho ya que con esta investigación se puede llegar a desarrollar las formas de una sentencia.

Finalmente, el marco legal que sustenta la realización del presente trabajo se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual se atribuye como un derecho a toda persona el poder hacer una crítica respecto a las resoluciones judiciales, con las limitaciones de Ley.

**Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos**

## **2 REVISION DE LA LITERATURA**

### **2.1 Antecedentes**

Sostiene Aguedo, (2014) cuando efectuó una investigación en el Perú, referente a la Jurisprudencia Vinculante y los Acuerdos Plenarios y su Influencia en la adecuada Motivación de las Resoluciones Judiciales, y sus conclusiones fueron: 1) Los sistemas del *Civil Law* y *Common Law* han aportado e influenciado mucho a nuestro sistema jurídico, por ende, la interpretación de la jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios no debe ser realizada de manera aislada, sino en concordancia de los rasgos compartidos de los sistemas judiciales que han influido en ellos. El *Civil Law* mostró menor apego a la casuística, por ende el empoderamiento del sistema judicial se vio opacado por el poder legislativo a través de la

fuerza vinculante de la norma, lo cual dio lugar a que se establecieran directrices de actuación a los jueces a fin de que se uniformice su actuación al momento de resolver los casos, por ende, este sistema es el mayor influyente de los acuerdos plenarios ya que a través de ellos se ordena la actividad jurisdiccional en cuestiones de interpretación normativa. Por otro lado, el *Common Law* ha influenciado a nuestro sistema desde la importancia otorga a la formación de criterios interpretativos a través de la resolución de los casos, los cuales ameritan ser resueltos de manera uniforme ante hechos similares a través del *stare decisis*, lo cual nos muestra que el antecedente de la jurisprudencia vinculante se ubica en el *Common Law*. 2) La actividad jurisdiccional en el Perú ha aumentado su actividad debido al desarrollo social y diversas nuevas formas de ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos, lo que exige un mayor razonamiento judicial para solucionar las controversias suscitadas, sin embargo, este razonamiento exige un alto grado de responsabilidad que se oriente a asegurar el fortalecimiento de un sistema jurídico ordenado, cuyas decisiones judiciales puedan tener un alto grado de legitimidad basada en decisiones autónomas, predecibles y con alto grado de interdicción de la arbitrariedad. Ante esta necesidad se ha contemplado la existencia de la jurisprudencia vinculante así como los acuerdos plenarios, los que constituyen herramientas destinadas a cumplir los fines de la armonía sistémica judicial. 3) En el Perú, la jurisprudencia vinculante contempla al precedente vinculante en materia constitucional, penal, civil, contenciosa administrativa y laboral, así como a la casación. En todos los casos la decisión va a ser determinada por órganos de máxima instancia y dependiendo de la materia podrá emitir pronunciamiento el Tribunal Constitucional en materia constitucional y la Corte Suprema en las demás materias, asimismo, en cada modalidad de jurisprudencia vinculante se resuelven problemas concretos y un caso en particular. Por otro lado, los acuerdos plenarios podrán ser celebrados a través de plenos jurisdiccionales entre Cortes Superiores de Justicia así como a nivel de la Corte Suprema de Justicia, estos plenos jurisdiccionales se realizan sobre cuestiones de interpretación normativa y por ende, no resuelven casos en concreto pese a que la razón para que sean celebrados deriva de la existencia de resoluciones contradictorias. 7) Para efectos de comprender a la jurisprudencia vinculante así como a los acuerdos plenarios debe identificarse la diferenciación entre la *ratio decidendi* y *obiter dicta*. En el primer se configurará como vinculante las razones suficientes que sirvieron para arribar a la decisión final. De otro lado el *obiter dicta* tendrá relevancia al momento de efectuar el *overruling*, pues solo así se puede evidenciar las razones por las cuales se realizará el cambio de criterio o revocación de los acuerdos plenarios así como la jurisprudencia vinculante.

Según Adrián, (2014) cuando efectuó una investigación en el Perú, referente a Razonamiento Constitucional, basada en las Críticas al Neoconstitucionalismo desde la Argumentación Judicial, y sus conclusiones fueron: 1) Un importante aporte del movimiento neoconstitucionalista tiene que ver con el gran impulso que, más allá de lo correctas o incorrectas de las tesis que lo caracterizan, se ha dado a las discusiones teóricas y jurisprudenciales en el ámbito de la teoría del derecho y del derecho constitucional. Las discusiones sobre el concepto del derecho, la estructura de las normas constitucionales o las posibilidades de la interpretación constitucional, no habrían llegado a los niveles de análisis que hoy podemos apreciar si es que hubiéramos continuado con la inercia propia del positivismo jurídico vigente en el Estado Legal de Derecho. 2) Sin embargo, el razonamiento judicial muestra una de las principales críticas que podemos formular a dicho movimiento neoconstitucionalista. El error de los neoconstitucionalistas, en nuestro concepto, es pretender generalizar lo que sucede, básicamente, en los denominados casos difíciles (o en los casos extremadamente difíciles), los que sólo constituyen una mínima parte de los casos que se presentan en los diferentes ordenamientos jurídicos. 3) (...) el neoconstitucionalismo refleja una perspectiva más política o ideológica, pues pretendiendo forzar y reforzar la fuerza vinculante de la Norma Fundamental, frente a la arbitrariedad generada en el Estado Legal de Derecho (manifestada, por ejemplo, en el desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales), termina trastocando o alterando lo que sucede en los diferentes ordenamientos jurídicos, en los diferentes roles (de la jurisdicción, doctrina, etc.), o en los diferentes tipos de casos (fáciles, difíciles o extremadamente difíciles), para asumir, mediante una generalización incorrecta, la necesaria vinculación entre derecho y moral, la distinción fuerte entre reglas y principios, así como la interpretación constitucional “creadora” de significados. 4) Es en los casos extremadamente difíciles en los que se requiere un juez con un razonamiento constitucional caracterizado por una discrecionalidad amplia, que a partir de la identificación del *contenido normativo mínimo* del respectivo tipo de norma constitucional, busque *complementar* dicho contenido mediante un concepto de derecho en íntima conexión con la moral crítica, descubriendo y creando aquellos *contenidos normativos complementarios* que le sirvan para solucionar el caso concreto sometido a su conocimiento. Es básicamente en los casos extremadamente difíciles, y no en todos los casos, en los que resultan aplicables los principales postulados del neoconstitucionalismo.

El autor Higa, (2015) investigó en el Perú, Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de

motivar las sentencias, cuyas conclusiones fueron: 1) La configuración de un instituto jurídico responde a la concepción que se tenga en un momento determinado del poder y de las relaciones sociales, y al papel que se le asignará al Derecho en ese contexto para resolver los conflictos sociales. En ese sentido, la respuesta que se ha dado a las siguientes preguntas: (i) si era necesario motivar la decisión; (ii) a quién se tiene que dar cuenta de la decisión; y, (iii) qué tipo de razones se deben ofrecer para justificar una decisión, no se pueden entender fuera del contexto en el cual se configuró una determinada institución. 2) De acuerdo al artículo 138 de la Constitución Política del Perú, los jueces ejercen la potestad de juzgar en nombre del pueblo; por lo tanto, ellos deben dar cuenta de ese ejercicio a quienes le delegaron esa potestad, esto es, a la sociedad. La potestad de juzgar debe realizarse dentro del marco establecido en la Constitución y las leyes, razón por la cual el Juez no es libre de invocar cualquier razón para sustentar su decisión, sino solo aquellas que estén dentro de la práctica jurídica del país. La motivación es el instrumento mediante el cual el Juez dará cuenta de que está ejerciendo su potestad dentro de los cánones establecidos por la práctica jurídica. Esta se convierte en un instrumento clave para fiscalizar la actuación de los jueces. 3) Para que el deber de motivación de las resoluciones judiciales cumpla tanto su función extraprocesal como endoprocesal es necesario que la motivación tenga una estructura argumentativa reconocible y existan criterios que permitan evaluar tanto la lógica interna de la decisión como la corrección y verdad de sus premisas. En otras palabras, que sea reconocible cuál es la metodología que ha seguido el Juez para justificar su decisión.

Al respecto Horacio, (2014) en la investigación efectuada en el Perú la calidad de la sentencia de primera y segunda instancia por el delito de Homicidio Simple y sus conclusiones fueron: a) ambas fueron de rango mediana, respectivamente, conforme a los parámetros normativos doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio; b) Respecto a la sentencia de primera instancia fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, Cuarta Sala Especializada en lo Penal Reos en Cárcel, donde se resolvió condenando a D.M.C. como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud homicidio simple, en agravio de L.D.C. a diez años de pena privativa de libertad, debiendo además cumplir con el pago de quince mil nuevos soles por reparación civil a favor de los deudos del agraviado (expediente N° 743 – 2004); c) Respecto a la sentencia de segunda instancia: fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Penal Transitoria, reformándola se resolvió: condenando a D.M.C. como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud homicidio simple, en agravio de L.D.C. a seis años de pena privativa de libertad efectiva, debiendo cumplir con el pago de

quince mil nuevos soles por reparación civil a favor de los herederos del agraviado (expediente N° 743 – 2004).

## **2.2 Bases Teóricas**

**Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.**

### **2.2.1.1 Constitucionales del proceso penal**

#### **Garantías generales**

##### **2.2.1.1.1 Principio de presunción de inocencia**

###### **2.2.1.1.1.1 Concepto**

A decir de Aguilar, (2015) La reforma del sistema penal acusatorio oral se fundamenta en el principio de presunción de inocencia sobre el cual se erige el proceso penal de corte liberal y alude a que el ius puniendi del Estado de Derecho descansa en el anhelo de los hombres por un sistema equitativo de justicia que los proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad, que han existido en la historia. (p.27)

Más adelante Aguilar indica que; en los sistemas democráticos de derecho, el debido proceso penal es aquel en el cual se respetan las garantías procesales, las libertades de los ciudadanos, y las exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia, donde la dignidad del hombre es el baluarte en el marco de un juicio público y transparente con el que el Estado debe garantizar el actuar de sus operadores. Así, cuando el ius puniendi en la praxis no cumple esas exigencias, es dable establecer que no estamos ante un debido proceso penal, sino ante un acto autoritario, trasfondo de una significación antidemocrática que evidencia la arbitrariedad de los poderes públicos. (p.29)

En la antigua Roma, se tenía claro que el juzgamiento de los acusados debía tenerse en claro las pruebas, el castigo de aplicarse previa denuncia, las pruebas y un juicio, porque se presumía la inocencia. Uribe, (2007) indica que, lo cuestionable de que el principio de presunción de inocencia se remonta al derecho romano, por las siguientes máximas, principios, proposiciones, reglas, opiniones, sentencias, doctrina y brocárdicos de los jurisconsultos: *es mejor dejar impune un delito, que condenar un inocente. Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto.* (p.14)

Más adelante Uribe menciona que, ciertamente, ya que se refieren a la manera en que debe actuar el juzgador al dictar sentencia; a la obligación probatoria de las partes y a su consecuencia en caso de incumplimiento por parte del actor o denunciante. Es decir, la máxima “*Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente*”, dista de ser una proposición jurídica, pues más bien es una regla ética dirigida al juzgador (...), y en lo tocante a la máximas *Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto*, son reglas que fueron acogidas por los textos legales para imponer la obligación de probar lo que se afirma, independientemente de si quien realiza la observación es el actor o el demandado o reo (...) (p.14)

Desde el campo del periodismo Barata, (2009), considera que la presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia y un signo de civilización, de ahí la importancia de que la actividad periodística sea respetuosa con su cumplimiento y ayude a su entendimiento social, pues entenderla y aplicarla es la primera regla de la cultura de la legalidad. Como dice Luigi Ferrajoli en Derecho y razón, los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos, sino también por las penas arbitrarias. “La presunción de inocencia no solamente es una garantía de libertad y de verdad, sino además una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa “seguridad” específica ofrecida por el Estado de Derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo”. (p.221)

En Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1172-2003-HC/TC, al respecto indica. “Como este Tribunal ha sostenido en la STC 010-2002-AI/TC, el principio de presunción de inocencia se despliega transversalmente sobre todas las garantías que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Y, mediante él, se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de prueba, en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable. (f/j 2, 2<sup>do</sup>. Párrafo)

#### **2.2.1.1.1.2 Referente normativo**

Artículo 2°. Inc. 24, e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Consignado en el Artículo II de Título Preliminar del Código Procesal Penal; cuyo precepto – 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.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 14.2, que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...”

#### **2.2.1.1.1.3 Principio del derecho de defensa**

##### **2.2.1.1.1.3.1 Concepto**

A decir de Aguilar, (2015) La reforma del sistema penal acusatorio oral se fundamenta en el principio de presunción de inocencia sobre el cual se erige el proceso penal de corte liberal y alude a que el ius puniendi del Estado de Derecho descansa en el anhelo de los hombres por un sistema equitativo de justicia que los proteja frente a la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad, que han existido en la historia. (p.27)

Más adelante Aguilar indica que; en los sistemas democráticos de derecho, el debido proceso penal es aquel en el cual se respetan las garantías procesales, las libertades de los ciudadanos, y las exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia, donde la dignidad del hombre es el baluarte en el marco de un juicio público y transparente con el que el Estado debe garantizar el actuar de sus operadores. Así, cuando el ius puniendi en la praxis no cumple esas exigencias, es dable establecer que no estamos ante un debido proceso penal, sino ante un acto autoritario, trasfondo de una significación antidemocrática que evidencia la arbitrariedad de los poderes públicos. (p. 29)

En la antigua Roma, se tenía claro que el juzgamiento de los acusados debía tenerse en claro las pruebas, el castigo de aplicarse previa denuncia, las pruebas y un juicio, porque se presumía la inocencia. Uribe, (2007) indica que, lo cuestionable de que el principio de presunción de inocencia se remonta al derecho romano, por las siguientes máximas, principios, proposiciones, reglas, opiniones, sentencias, doctrina y brocárdicos de los jurisconsultos: *es mejor dejar impune un delito, que condenar un inocente. Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto.* (p.14)

Más adelante Uribe menciona que, ciertamente, ya que se refieren a la manera en que debe actuar el juzgador al dictar sentencia; a la obligación probatoria de las partes y a su consecuencia en caso de incumplimiento por parte del actor o denunciante. Es decir, la máxima “*Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente*, dista de ser una proposición jurídica, pues más bien es una regla ética dirigida al juzgador (...), y en lo tocante a la máximas *Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto*, son reglas que fueron acogidas por los textos legales para imponer la obligación de probar lo que se afirma, independientemente de si quien realiza la observación es el actor o el demandado o reo (...) (p.14)

Desde el campo del periodismo Barata, (2009), considera que la presunción de inocencia es un principio fundamental de la justicia y un signo de civilización, de ahí la importancia de que la actividad periodística sea respetuosa con su cumplimiento y ayude a su entendimiento social, pues entenderla y aplicarla es la primera regla de la cultura de la legalidad. Como dice Luigi Ferrajoli en Derecho y razón, los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos, sino también por las penas arbitrarias. «La presunción de inocencia no solamente es una garantía de libertad y de verdad, sino además una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa “seguridad” específica ofrecida por el Estado de Derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica “defensa” que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. (p.221)

#### **2.2.1.1.1.3.1.1 Referente normativo**

Deviene del Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. 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.

Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, Inc. 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. (...)

#### **2.2.1.1.1.4 Principio de debido proceso**

##### **2.2.1.1.1.4.1 Concepto**

Para Arcaya y Landáez, (2010) el juicio previo significa que para que la ley pueda ser aplicada es indispensable que haya habido una investigación preliminar y posterior discusión y evaluación, proceso donde se respeten todas las garantías inherentes a la persona humana, derecho a la defensa, etc, es decir, el conjunto de garantías indisolubles que lo integran, por cuanto la violación de una de ellas, es la violación de la otras, y una cuidadosa valoración crítica de los elementos de convicción para poder obtener el resultado de una sentencia justa de culpabilidad o inculpabilidad. De esta manera se le está garantizando al imputado (acusado, procesado) su seguridad en el derecho a la defensa. (p.50)

Y para Devis Echandía, (citado por Sagástegui Urteaga y este citado por Torres, s/f), el concepto del debido proceso puede estar integrado por las siguientes condiciones: i) dotar al juez para que procure hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, protegiendo al débil que siempre es el más pobre, ii) intermediación del Juez sobre el material probatorio y sobre los sujetos del proceso, iii) aceleración del proceso, en cuanto sea posible dentro del sistema parcial de la escritura, iv) carácter dispositivo del proceso en cuanto a su iniciación y a la libertad para concluirlo por transacción o desistimiento, si las partes son incapaces son mediante licencia previa, v) carácter inquisitivo en materia de pruebas, vi) valoración de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y mediante una adecuada motivación, vii) una combinación del impulso del juez de oficio y del secretario, una vez iniciado el proceso con la perención por incumplimiento de la carga de las partes de promover su trámite si aquello no cumplen oficiosamente, viii) responsabilidad civil de los jueces, partes y apoderados por sus acciones en el proceso, ix) amplias facultades al Juez para prevenir y sancionar el fraude procesal con el proceso y en el proceso y todo acto de deslealtad o mala fe de las partes, los apoderados y los terceros, x) simplificación de los procesos especiales

innecesarios, xi) el principio de las dos instancias como regla general, y xii) gratuidad de la justicia civil. (pp. 4,5)

Según García, (2012), ...Al respecto, algunos estudios han expresado puntos de vista críticos. En mi concepto, tanto la Comisión como la Corte se han movido en sentido favorable a la recepción del debido proceso en sus propios ordenamientos - a través de frecuentes reformas reglamentarias - y en sus prácticas. En fin de cuentas, hoy día existe un panorama renovado del debido proceso, en constante revisión y precisión, que se ha visto fuertemente influido por el Derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia proveniente de los tribunales que tienen a su cargo la interpretación y aplicación de los tratados sobre esta materia. El debido proceso, bajo alguna expresión que recoge las mismas exigencias - por lo general, *fair trial* en la versión inglesa de los instrumentos - tiene carta de naturalización en el Derecho internacional de los derechos humanos. Algunos tratadistas consideran, por ello, que tenemos a la vista un nuevo paradigma del debido proceso y que es preciso replantear este al amparo de las novedades que trae consigo aquella rama notable del Derecho de gentes. (pp. 6-7)

Sostiene García que en buena medida, el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de derechos humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (*due process*) y contención del crimen (*Crime control*). Esto se advierte en los casos sometidos al conocimiento de la Corte, en los que se aduce la existencia de crímenes gravísimos como motivo para la reacción desbordante del Estado. Desde luego, la Corte ha sostenido que el Estado debe combatir el delito y proteger a la sociedad, pero debe hacerlo con estricta observancia de los principios y las normas del Estado de Derecho y con respeto a los derechos humanos. (p. 4)

Las relaciones entre el derecho procesal y el derecho constitucional posibilitan el desarrollo de dos disciplinas jurídicas muy próximas entre sí: el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional. La primera, por la que se concibe y se replantea el derecho procesal desde la teoría constitucional, mientras que la segunda tiene por cometido estudiar los mecanismos procesales indispensables para la protección de las normas constitucionales. En ambos espacios, una institución como el debido proceso resulta ineludible desarrollarla. Se trata de un núcleo de principios constitucionales y de garantías que se constituyen en puentes para un diálogo fecundo entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal. (Agudelo, s/f, p.2)

Continua diciendo Agudelo que, el debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concreta como el recurso de amparo o la acción de tutela, en el caso colombiano. (p. 2)

#### **2.2.1.1.1.4.2 Referente normativo**

Esta garantía deriva del Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 3. Establece que – La observancia el debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser derivada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Artículo 4° del Código Procesal Constitucional, 3<sup>10</sup> párrafo – indica – Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Artículo 1° del Código Procesal Civil, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – indica – Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

## **2.2.1.1.1.5 Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

### **2.2.1.1.1.5.1 Concepto**

Sostienen Birdart, (1961) se utiliza y de manera frecuente, la denominación nueva del clásico y viejo derecho a la jurisdicción, no porque antes dejáramos de asignarle a éste el contenido amplio que se tiende desde el acceso a la justicia hasta la sentencia última, sino porque se expresa mejor en una fórmula clarísima cuál es el sentido que debemos atribuir a la jurisdicción. A la acción, al proceso en todas sus etapas, a su duración, y a la decisión que le pone término. (s/p)

Según la Constitución Política del Estado Peruano, en el inciso 3), artículo 139, refiere la conducta del Poder Judicial respecto a la función jurisdiccional. Textualmente expresa que “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional – donde – ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

En Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 02738-2014-PHC/TC, sobre el tema indica “Por otro lado, el Tribunal aprecia que si bien se ha denunciado la afectación de los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y del principio de inmediación, sin embargo, de la demanda y los diversos escritos presentados a lo largo del proceso, se advierte que propiamente lo que se cuestiona es que se haya dispuesto que la audiencia de apelación de la sentencia condenatoria se lleve a cabo por el sistema de videoconferencia. De manera, pues, que sobre ambos aspectos girará el pronunciamiento del Tribunal”. (f/j B-3)

### **2.2.1.1.1.5.2 Referente normativo**

Artículo 139° Inc. 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Inc. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

## **Garantías de la jurisdicción**

### **2.2.1.1.1.6 Unidad y exclusividad de la jurisdicción**

#### **2.2.1.1.1.6.1 Concepto**

Sostiene Chocrón (s/f), La potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales, declaración que, de entrada, deja entrever que la jurisdicción se ejerce en régimen de monopolio por el Estado, al tiempo que consagra expresamente lo que se ha venido a denominar aspecto positivo de la exclusividad, esto es, la atribución exclusiva de la jurisdicción a los únicos órganos estatales investidos de potestad para esto. (...), conforme al cual “los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho.

Así pues, la exclusividad de la jurisdicción puede abordarse desde diversas perspectivas: 1) el monopolio estatal de la jurisdicción, 2) la atribución de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (reserva de jurisdicción), y por último, 3) desde una dimensión o aspecto negativo para resaltar que la función jurisdiccional ha de ser la única ejercitada por los juzgados y tribunales. (pp. 653-654)

1) **El monopolio estatal de la jurisdicción:** Para Moreno (1996), el ejercicio de la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se atribuye de modo exclusivo a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, lo que quiere decir que el Estado se apodera del conocimiento y resolución de las controversias que surgen en el seno de un sociedad. En esto consiste “el monopolio estatal de la jurisdicción”, es decir, “la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se ha de encomendar solamente a órganos estatales con exclusión de cualesquiera órgano o personas privadas. (...) (p. 82)

2) **la atribución de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los órganos jurisdiccionales:** para Díez-Picazo, (1994) las relaciones de la jurisdicción con los otros poderes del Estado, y las posibles interferencias de esos otros poderes, especialmente del Ejecutivo, en el ejercicio de la función jurisdiccional, conduce al tema de la reserva de jurisdicción que se identifica con el principio de exclusividad en sentido positivo (...). En ese orden la potestad jurisdiccional está constitucionalmente reservada al Poder Judicial, o si se prefiere, sólo los juzgados y tribunales pueden ejercer la potestad jurisdiccional. (p. 10).

Sostiene Montero Roca (citado por Chocrón s/f), son clarificadoras a este respecto cuando dice que “teóricamente la exclusividad expresa algo de tal modo arraigado en la esencia del

estado moderno que las Constituciones no podrán negarlo, pero prácticamente las negaciones han sido constantes”. Y así lo demuestra la llamada autotutela ejecutiva de las administraciones públicas y la potestad sancionadora de la misma, en defensa de su propia organización y actuación administrativa, sin necesidad de acudir a los tribunales.

3) La función jurisdiccional como la única que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales.

**Dimensión negativa del principio de exclusividad:** para este principio sostiene Díez-Picazo, (1994) que este epígrafe podía enunciarse también en sentido negativo para indicar que el principio de exclusividad jurisdiccional supone igualmente que los miembros del Poder Judicial *no* pueden realizar otras funciones que no sean las limitadas estrictamente al ejercicio de la potestad jurisdiccional (...). “Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Se apunta al respecto que este precepto tiende a evitar extralimitaciones judiciales y la participación de jueces en cometidos no jurisdiccionales. (p. 11).

En su ensayo, Custodio (s/f) consigna que este principio es típicamente anglosajón, se puede resumir en la idea del *Rule of Law*, referida al imperio del derecho: “un solo juez, un solo Derecho, igual para el estado y el ciudadano”. Según Cabanellas (Diccionario enciclopédico de derecho usual) (citado por Custodio), se formuló por primera vez en Inglaterra en el siglo XVII, cuando los reyes Eduardo, estatista y absolutista, intentaron introducir jurisdicciones especiales para los litigios acerca de los asuntos públicos o en que sus servidores fueran parte. Estos planeamientos eran comunes en el continente, los cuales dieron origen al Derecho Administrativo. (t. III, p. 547)

Según Devis (citado por Custodio), en el ordenamiento jurídico peruano nadie puede irrogarse en un Estado de derecho, la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especiales jurisdiccionales; éste tiene la exclusividad del encargo. De lo cual va a tener como consecuencia: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las decisiones judiciales.

Según la Sentencia del tribunal Constitucional, en el Exp. 00142-2011-PA/TC, para el tema considera que: “De acuerdo con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú: “*la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes*”. A su turno el artículo

139° inciso 1) de la misma norma fundamental, prevé como un principio a la par que un derecho ante la función jurisdiccional. “*La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional*”, quedando claramente establecido que “*No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral*”. (f/j 10).

#### **2.2.1.1.1.6.2 Referente Normativo**

Artículo 138° de la Constitución Política. Al respecto indica. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

En el Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 1. – Indica - La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

#### **2.2.1.1.1.7 Juez legal o predeterminado por la ley**

##### **2.2.1.1.1.7.1 Concepto**

Para este tema Diez-Picazo, (s/f) indica que, tras la ley revolucionaria de 1790 y las Constituciones de 1791 y 1795, el principio del juez legal será recogido por las siguientes Constituciones francesas (las de 1814, 1830 y 1848) y se difundirá por toda Europa (por ejemplo, se recoge en la Constitución belga de 1831, en el Estatuto Albertino de 1848 y, aun con variaciones entre ellas, en todas las Constituciones españolas). No obstante, durante el siglo xix se va a producir un cambio fundamental en la concepción del juez legal. A partir de la Constitución francesa de 1814, todas las Constituciones — francesas y de los países por ellas influidos — pondrán en relación el principio del juez legal exclusivamente con la prohibición de crear tribunales extraordinarios, sin referencia expresa a la reserva de ley respecto de las llamadas atribución y avocación. (pp. 78-79)

Mas adelante el autor consigna que, como primera aproximación, y empezando por lo que no significa, juez ordinario no equivale a juez natural. Para quienes defienden la autonomía del concepto de juez natural, éste no es sólo el predeterminado por la ley, sino el que, además, resulta más idóneo o adecuado para realizar el enjuiciamiento. El caso más claro, según los

defensores de esta idea, de naturalidad o idoneidad del juez sería el *forum delicti commissi*, esto es, la vinculación al territorio en la persecución y enjuiciamiento de los delitos. La idea de juez natural supone, en este sentido, un plus respecto de la predeterminación legal, puesto que no se limita al aspecto formal del rango y preexistencia de la norma determinadora del juez, sino que implica un mayor límite al legislador, al imponer un cierto contenido sustancial a dicha norma. (pp. 85-86)

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. 00041-2012-PA/TC, manifiesta respecto a la **afectación al derecho al juez predeterminado por la ley** – dice - Asimismo, este Colegiado ha establecido en la STC 00442-2007-PHC/TC que el referido derecho "establece dos exigencias: 1) En primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profeso para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional 2) En segundo lugar, exige que la jurisdicción la competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*, (Subrayado agregado). (f/j 10).

En el presente caso, el causante de la recurrente fue demandado ante los jueces especializados en lo civil por nulidad de acto jurídico, conforme a las normas del Código Civil y, posteriormente, una vez iniciado el proceso, y después de casi ocho años de litigio en la vía civil, se alteró el curso del proceso y se les desvió de los jueces predeterminados por la ley a los jueces especializados en lo contencioso administrativo y a los jueces laborales hasta culminar, finalmente, en la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. En suma, una demanda originalmente dirigida como civil fue alterada y resuelta por jueces de otra competencia, administrativo y laboral. (f/j 11)

Por tanto, conforme a los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional considera que el presente caso, del mismo modo como sucedió en la STC 00266-2002-AA/TC, se evidencia una vulneración del derecho al debido proceso en su manifestación a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, es este caso, de la jurisdicción civil competente para resolver las demandas de nulidad de acto jurídico conforme al Código Civil. (f/J 12).



#### **2.2.1.1.1.7.2 Referente normativo**

En el Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 3. – Indica - La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

#### **2.2.1.1.1.8 Imparcialidad e independencia judicial**

##### **2.2.1.1.1.8.1 Concepto**

Según el Manual de Instrucciones para la evaluación de la Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unida contra la Droga y el Delito (UNODC). Establece que en el principio 16 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura se dispone que los jueces gocen de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles derivadas de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales. La inmunidad judicial que exime a los jueces de responsabilidad constituye un elemento de la independencia judicial ya que permite a los jueces hacer su trabajo sin miedo a acciones civiles o penales injustificadas. Esa inmunidad no tiene por qué ser total, puede estar sujeta a determinadas restricciones como, por ejemplo, que los jueces deban actuar conforme al derecho, con la debida prudencia y buena fe. La responsabilidad personal de los jueces con respecto a las acciones civiles debe considerarse como una responsabilidad diferente de la gubernamental en el caso de errores graves o conductas ilícitas por parte de sus jueces. Una persona que se haya visto perjudicada a raíz de alguno de estos últimos casos tendrá derecho a querellar contra el Estado por daños y perjuicios. Del mismo modo, la inmunidad evocada en el mencionado principio 16 no excluye la aplicación de medidas disciplinarias contra un juez que haya actuado de manera indebida o por incumplimiento de sus obligaciones.

En Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 0004-2006-PI/TC, sobre el caso indica: “En la mencionada sentencia recaída en el Expediente 0023-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera de la organización o de dentro de ella, el *principio de imparcialidad*, estrechamente

ligado al *principio de independencia funcional*, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso. El *principio de imparcialidad* posee dos acepciones: (f/j 20)

- a) **Imparcialidad subjetiva.** Se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso. El caso de la jurisdicción especializada en lo militar constituye un supuesto especial en el que se pueden presentar serios inconvenientes para la imparcialidad. Así pues, “El riesgo reside en el grado y en el distintivo militar, peligroso según Venditti para la formación de la voluntad judicial; puesto que el militar en tanto que es integrante de una jerarquía, es llevado por su propia naturaleza y *forma mentis* a ser sensible a las directrices superiores. La extracción militar de todos los miembros de la jurisdicción militar puede provocar el predominio de sentimientos, tales como el espíritu de casta o la defensa de los intereses castrenses. (...) Más allá de las causas previstas legalmente como posibles atentados a la imparcialidad del juez, el entorno de la justicia militar puede arrastrar al juez a resolver los asuntos con parcialidad por la especial situación de juez y parte con que ejerce su función. Esta parcialidad se nutre de valores militares como la jerarquía, disciplina, obediencia y subordinación, pero especialmente el de unidad”
- b) **Imparcialidad objetiva.** Está 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.

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 (...)”.

Es importante mencionar que, si bien los principios de independencia e imparcialidad judicial constituyen componentes esenciales de la función jurisdiccional, estos poseen una doble configuración, pues también constituyen garantías para las partes procesales. (f/j 21)

En Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 01689-2014-AA/TC. El Colegiado se manifiesta “Sobre el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2006-PI/TC, fundamento 20, que mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera o dentro de la organización, el principio de imparcialidad, estrechamente ligado al principio de independencia funcional, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso. Así, el principio de imparcialidad judicial posee dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) Imparcialidad objetiva, está 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”. (f/j 6).

#### **2.2.1.1.1.8.2 Referente normativo**

En el Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 2. – Indica - La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

### **Garantías procedimentales**

#### **2.2.1.1.1.9 Garantías de la no incriminación**

##### **2.2.1.1.1.9.1 Concepto**

En su manifiesto, Quispe, (s/f) sostiene que una de las grandes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia es el derecho del ciudadano, en virtud de esa presunción, de no colaborar con su propia condena o más precisamente a decidir si desea voluntariamente

introducir alguna información al proceso. Esta posibilidad de optar libremente no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a declarar.

Más adelante continua. La presunción de inocencia que presupone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, impide que se puede hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación.

Puede decirse entonces que el derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa, son los que dan origen al derecho a la no incriminación. No está demás remarcar que el fundamento de todos estos derechos se basa en la dignidad de la persona y su ubicación en un Estado Constitucional, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas. (Subrayado incorporado)

Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el "derecho a la no incriminación" se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.03021-2013-PHC/TC. En el punto 2.3. Establece: Con relación al derecho a no ser obligado a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo o derecho a la no autoincriminación. Este Tribunal ha tenido la \ oportunidad de pronunciarse en el Expediente 03-2005-PUTC disponiendo lo \ siguiente: (...) El derecho a no autoincriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental (IV Disposición Final y Transitoria). Así por ejemplo el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las "Garantías Judiciales" mínimas que tiene todo procesado, el "g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)".

(...) Lo mismo sucede con el ordinal "g" del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho "g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

(...) Dicho derecho garantiza a toda persona a no ser obligada a descubrirse contra sí misma (nemo tenetur se detegere) no ser obligada a declarar contra sí misma (nemo tenetur se ipsum accusare). Sin embargo, su ámbito normativo no se agota en garantizar la facultad de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesar su propia culpabilidad, de modo que pueda entenderse que, respecto a sus coimputados, el imputado si tenga la obligación hablar o acusar. La incoercibilidad del imputado comprende ambos supuestos y, en ese sentido, debe indicarse que este derecho garantiza la potestad del imputado o acusado de un ilícito penal a guardar silencio sobre los hechos por los cuales es investigado o acusado penalmente, tanto en lo que le atañe como en lo que incumbe a terceros.

### **Derecho Comparado:**

El Pleno del Tribunal Constitucional de España, sentencia 197/1995, sostiene: los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable contemplan, como su enunciado indica, los que en el proceso penal al imputado o a quien pueda adquirir tal condición corresponde, y acerca de los cuales los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal en el que pueda dirigirse contra una determinada persona el procedimiento, de no prestar declaración en contra de sí mismo y de no confesar la culpabilidad. Tanto uno como otro son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (SSTC 36/1983, fundamento jurídico 2º; 127/1992, fundamento jurídico 2º). (f/j 6, prf. 3)

Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile ROL N° 2.381-2012, referente a la no incriminación, establece en los siguientes fundamentos jurídicos:

Así, los preceptos impugnados obligan al requirente a prestar declaración, bajo juramento, y le impiden ejercer su derecho a guardar silencio, agregando el actor que, de no declararse

inaplicables los preceptos cuestionados, éstos producirían, además, efectos en dos causas penales seguidas ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago y el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de la misma ciudad, no obstante que el artículo 93, letra g), del Código Procesal Penal asegura al imputado el derecho a guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. (Párrafo 3°) (p. 16).

Decimoprimeramente. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si la prohibición de autoincriminación es extensible a procedimientos jurisdiccionales no criminales o a actuaciones administrativas que pudiesen afectar la libertad personal o la seguridad individual. Como ha quedado dicho, en procedimientos jurisdiccionales no criminales no es procedente la aplicación directa de la letra f) del numeral 7° del artículo 19, pues ella de modo explícito y con un propósito claro se refiere sólo a las “causas criminales”. Con todo, la ley podría de acuerdo con el propio contenido de la citada letra f), extender el derecho a guardar silencio a otras personas en otros procedimientos de acuerdo a los casos y circunstancias. Dicha garantía adquiriría en tal supuesto, con rango legal, plena vigencia en otros procedimientos. (p. 27)

#### **2.2.1.1.1.10 Derecho a un proceso sin dilaciones**

##### **2.2.1.1.1.10.1 Concepto**

Según Landa, (2002) los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional.

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permittedo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial,

no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso.

Considera Sagiés, (1993) Que el debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. (p. 328)

#### **2.2.1.1.1.11 La garantía de la cosa juzgada**

##### **2.2.1.1.1.11.1 Concepto**

Los autores del artículo, Palomino y Castillo, (2007) sostienen que La Constitución Política del Estado indica que es competencia del Poder Judicial impartir justicia a través de sus órganos jerárquicos, la cual administra en exclusividad. Asimismo, se indica incluso que es facultad del Poder Judicial la aplicación del control difuso ante la incompatibilidad de una norma con rango legal y la Constitución. Así, señala en el artículo 138° que: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Las resoluciones o sentencias firmes de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, que se pronuncian sobre el fondo, cuando adquieren la calidad de cosa juzgada se constituyen en sentencias que bajo ninguna circunstancia pueden incumplirse salvo que en otro proceso judicial previsto en el ordenamiento jurídico así se declare ni pueden modificarse sus contenidos normativos para las partes. Por ello son inmutables e irrevisables por otros órganos o instituciones del Estado. En este sentido, la Constitución de 1993 otorga a las sentencias de los órganos del Poder Judicial que han adquirido la calidad de cosa juzgada la debida protección cuando indica en su Art 139. (p.207)

Al respecto, en Sentencia del Tribunal Constitucional y en el expediente N° 3789-2005-PHC/TC, refiere sobre la cosa juzgada:

La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica. (f/j 8)

Así, lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un *proceso* anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento. (f/j 9)

#### **2.2.1.1.1.12 La publicidad de los juicios**

##### **2.2.1.1.1.12.1 Concepto**

Considera Ferrajoli (1995) que, en la actualidad, la publicidad del proceso judicial constituye toda una conquista del pensamiento liberal respecto del anterior sistema inquisitivo, concibiéndose como una exigencia jurídico - formal del proceso a modo de garantía de control sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. Hacemos referencia a la llamada responsabilidad social del juez. (p. 601)

En su oportunidad Barrero, (2001) indica que la publicidad de los juicios se expresa en la más amplia sujeción de las resoluciones judiciales a la crítica de la opinión pública. Como consecuencia de estos postulados ideológicos, el derecho a ser juzgado mediante un proceso público y ante un tribunal imparcial pasó a incluirse en la parte dogmática de los textos fundacionales del constitucionalismo. Dicho esto, a nadie se le oculta que los medios de comunicación juegan hoy un papel fundamental en la realización de este principio constitucional. (p. 172)



Para el caso la Sala Penal Permanente, en sentencia de Casación N° 183-2011-Huaura, prescribe:

(...) el representante del Ministerio Público alega en su recurso de casación (...); Que se ha inobservado lo regulado en el artículo trecientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal, dado que no se convocó a la lectura de sentencia en audiencia pública, sino que se dispuso su notificación de manera directa en los domicilios procesales de las partes, por lo que se deberá establecer como doctrina jurisprudencial la convocatoria obligatoria a la lectura de sentencia en segunda instancia. (f/j B.)

De la misma norma Jurídica se desprende mas adelante que: (...) Al respecto el inciso tres del artículo trecientos noventa y seis establece lo siguiente; “...*La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública...*” – como las específicas vinculadas a la lectura de sentencia en segunda instancia, que se encuentra regulada en el artículo cuatrocientos veinticinco del Código acotado: que el inciso cuatro de este dispositivo legal señala: “...*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...*” que de ello se puede precisar entonces que ya sea la sentencia de primera o de segunda instancia es un supuesto normativo de ineludible cumplimiento por los órganos judiciales su lectura en audiencia pública (...) (f/j 4.2.1.)

### **2.2.1.1.1.13 La garantía de la instancia plural**

#### **2.2.1.1.1.13.1 Concepto**

En su artículo Merino, (s/f) consigna que; para empezar, debemos acudir a los tratados internacionales para ver el reconocimiento de dicho derecho. Así, tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 14, numeral 5 contiene lo siguiente:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Otro de los tratados de derechos humanos que importa revisar es la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada

Interamericana sobre Derechos Humanos – más conocida como Pacto de San José-, que en su artículo 8, numeral 2, literal h nos dice:

Artículo 8. Garantías Judiciales (...)

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)”

h) “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Como podemos ver, el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia. (p. 1)

Para Ariano (2003) (citado por Merino) “(...) las impugnaciones (...), son una suerte de “garantía de las garantías”, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo”.

Mas adelante Merino sostiene lo siguiente: Debemos decir que, a nuestro criterio, estas posiciones sobre que gracias a la pluralidad de instancia –o al sistema de impugnaciones se puede corregir los errores o arbitrariedades judiciales, son bastante relativas, pues no son garantía de una mejor justicia un proceso en el que se reconozcan dos instancias o en sistemas, como el nuestro, en el que se consagra una pluralidad de instancias. En efecto, en nuestro caso es evidente que las Cortes Superiores o Supremas no siempre corrigen los errores o arbitrariedades cometidos por las instancias inferiores, y es precisamente en estas instancias donde se pueden cometer también graves errores, como resultado de una mala interpretación del caso. (pp. 3-4).

Un argumento a favor de la doble instancia y que resulta, se podría decir, de sentido común, es el que considera que la doble instancia presta un entorno hipotéticamente más favorable a la justicia de la solución del caso (Loutayf, 1990). En su informe

Tuesta, (2010) consigna seguidamente que. Resulta de interés porque la jurisprudencia de los tribunales superiores debe, hipotéticamente, servir para dirigir y formar a los inferiores, para elevar la calidad de la administración de justicia y uniformizar la aplicación del Derecho, reduciendo el margen de existencia de fallos contradictorios. En esta misma línea, no cabe duda que el solo acto de revisión constituye un método para reducir la posibilidad del error o de la arbitrariedad. (p. 17)

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02343-2012-PA/TC Lima – Norte. Sostiene respecto a la pluralidad de instancias:

El artículo 139°. inciso 6), de la Constitución reconoce el derecho a la pluralidad de la instancia, que forma parte del derecho al debido proceso y constituye una garantía que ofrece el Estado Constitucional, mediante el cual se protege que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso, tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano funcionalmente superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes y que estos sean formulados dentro del plazo legal. En el Caso Herrera vs Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que el "derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (...). Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el Tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer el caso concreto (..)". (f/j 4)

Está claro entonces, que esta garantía protege de alguna manera a aquellos que tienen desconfianza y dicen, no creo en este juzgamiento, por tanto voy más arriba que vea los errores y la parcialidad en contra del litigante, ese sentir es común debido a la desconfianza en el sistema judicial, es decir, no importa si es por incomodar o que se abrume al sistema, quiere salir de dudas y que otra instancia revise aunque la primera decisión este correcta. Entonces

tenemos que la desconfianza en el sistema también es parte de la burocracia, pérdidas económicas, tiempo, salud y otros aspectos en contra.

#### **2.2.1.1.1.13.2 Referente normativo**

Deviene del Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 6. La pluralidad de la instancia.

Contemplado también en el Artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Principio de doble instancia – indica – el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

Concordante con el Artículo 39° de la LOPJ – indica - Las Salas de las Cortes Superiores resuelven en segunda y última instancia, con las excepciones que establece la ley.

Artículo 210° de la Ley 24777, establece – El recurso de revisión Excepcionalmente hay lugar a recurso de revisión, ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

#### **2.2.1.1.1.14 La garantía de la igualdad de armas**

##### **2.2.1.1.1.14.1 Concepto**

Sostiene Landa, (2012). La igualdad de armas es una garantía para el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la tutela jurisdiccional. Pero la tutela diferenciada permite concebir a la igualdad en el proceso, por un lado, como un principio general que el legislador debe asegurar al dictar una ley; y, por otro lado, como un derecho de igualdad de trato cuando una persona se encuentre procesada - más aún cuando la contraparte sea el Estado, dado que goza de un poder gubernamental y administrativo omnímodo -. Por ello, la Corte ha establecido que:

Opinión Consultiva N° OC-18/03: “Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan

o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas” (pf. 121)

En tal sentido, el juez cobra especial protagonismo como componedor del proceso, ya que es sobre él que recae la obligación material y directa de resguardar los derechos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana. (p. 145).

En el derecho comparado, sostiene Vallespín, (s/f) qué. En el texto constitucional español, al igual que sucede con otras normas fundamentales como la italiana o alemana, no encontramos una formulación expresa del criterio de igualdad procesal, (...). La jurisprudencia constitucional española ha estimado que la proyección procesal del principio de igualdad de armas no puede ampararse en el artículo 14, CE. Debiendo conectarse, por el contrario, con el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, y con el derecho a un proceso con todas las garantías, entendemos que de forma genérica aparece consagrado expresamente como una de las garantías que integra la cláusula abierta del derecho a un proceso con todas las garantías. (p. 573)

**Cosa Juzgada Constitucional. Sentencia C-536/08 Colombia.** La precitada institución judicial, establece el principio de igualdad de armas como un principio elemental para garantizar un juicio justo. Por ello, y en principio como Garantía del derecho a la defensa, sostiene que: El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación

en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso. (f/j 1)

**Principio de igualdad de armas - como Concepto:**

Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que “(...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección. (f/j 2)

**Etapas de investigación** - La Corte ha resaltado la circunstancia de que desde el punto de vista metodológico, el principio de igualdad de armas responde a la lógica que impone la metodología de investigación de los sistemas penales de tendencia acusatoria, ya que en este sistema ambas partes procesales, tanto la Fiscalía como al imputado o acusado, le es dable recaudar material probatorio durante la etapa de investigación, así como solicitar y controvertir pruebas en la etapa de juicio, lo cual pone en evidencia el papel diligente y activo que se le otorga al imputado y acusado en materia probatoria durante las diferentes etapas del proceso penal. (f/j 3)

**Acusatorio y de juicio** - Dada la finalidad constitucional del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, el cual busca mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, la defensa debe estar en posibilidad de ejercer las facultades que le han sido otorgadas por la misma ley para el recaudo, solicitud y contradicción de pruebas, tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio, y ello sin ninguna limitante por parte de su contraparte, esto es, del ente acusador, sino con las limitantes propias del Estado de Derecho respecto de la afectación de

terceros y la afectación de derechos fundamentales, control que le corresponde ejercer a un juez de la República, en la etapa de investigación al juez de control de garantías y en la etapa de juicio al juez de conocimiento. (f/j. 4)

#### **2.2.1.1.1.15 La garantía de la motivación**

##### **2.2.1.1.1.15.1 Concepto**

Según el autor Wray, (s/f). La manifestación expresa de los criterios en los que la decisión se funda, es una exigencia nacida del carácter responsable de la autoridad pública, por un lado y de la sujeción del poder al derecho, por otro. En virtud de lo primero, es posible exigirle a quien ejerce potestades públicas que dé cuenta de los motivos de sus acciones y, en virtud de lo segundo, es posible confrontar esos motivos con los referentes normativos que legitiman el ejercicio de la autoridad. (p. 38).

Para este tema, Espinoza, (2010) menciona que; constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho con contenido crítico, valorativo y lógico en que el juez apoya su decisión. Este requisito es el objeto del presente análisis y, como se dijo anteriormente, en él se profundizará más adelante. Sin embargo, cabe destacar en esta parte que, a nuestro criterio, la motivación no solo es un requisito de la forma de la sentencia, como lo señala De La Rúa, sino que tiene que ver con su fundamentación y, como se vio en líneas precedentes, con el proceso intelectual de formación de la misma; por lo tanto, no solo es un requisito formal, sino material y de contenido, que rebasa la estructura formal. (pp. 46-47)

Para el autor Asencio, (1986) La motivación, adicionalmente, no es un simple expediente explicativo. Fundamentar una decisión es diferente a explicarla. Mientras que para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos; para explicar se requiere solo de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, esto es, señalar el interlógico que le ha permitido al juez o tribunal llegar a la decisión, sin mayores connotaciones intelectivas. Refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que en el relato fáctico no sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo. (p. 4)

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 1480-2006-AA/TC. Se pronuncia respecto a la motivación, sosteniendo que: el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. (f/j 2)

En otra institución del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 02521-2012-PA/TC, se manifiesta respecto a la motivación – he indica que – Este derecho, como ha sido explicado por Tribunal reiteradamente, supone la presencia de algunos elementos mínimo en la exposición de las razones que sustentan la decisión judicial. Entre estos está, en primer lugar, la *coherencia entre las premisas y la decisión* (o “motivación interna”), pues lo decidido por la judicatura debe derivarse inferencialmente de las premisas – normativas o probatorias – establecidas en la fundamentación, lo cual, ciertamente, debe venir expresado discurso argumentativamente coherente. En segundo lugar, la *justificación de las premisas* (o “motivación externa”), ya que las afirmaciones sobre hechos y sobre el Derecho presentes en la resolución judicial deben estar debidamente sustentadas en el material normativo válido y en las pruebas pertinentes que han sido presentadas y actuadas en el proceso. En tercer lugar, la *suficiencia*, en la medida que la resolución debe ofrecer las razones indispensables para sustentar lo decidido, en función a los problemas relevantes determinados por el juzgador. En cuarto lugar, la *congruencia*, ya que las razones expuestas deben responder a los argumentos relevantes que han planteado por las partes. Finalmente, la *cualificación especial*, atendiendo a que la adopción de determinadas decisiones – por ejemplo aquellas en que restringen derechos – requieren razones especiales que deben quedar clara y categóricamente en la resolución judicial en cuestión (cfr. STC Exp. N° 0728-2008-PHC/TC, f.j.7) (f.j. 13). (Subrayado por el autor).



#### **2.2.1.1.15.2 Referente normativo**

Deviene del Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Según el Artículo 50° del Código Procesal Civil, Inc. 6. – Indica - Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. (...). El Artículo 121° de la referida norma, (...) Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

#### **2.2.1.1.16 Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes**

##### **2.2.1.1.16.1 Concepto**

Para Ruiz, (2007) El tema al cual se hace referencia con el derecho a la prueba es de la prueba judicial. Por ello, es imprescindible expresar el concepto del cual se parte para efectos de delimitar de mejor manera el objeto de este derecho. La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos. (p. 4)

En el 2007 el autor sostiene que, en este concepto se reúnen las tres acepciones como puede ser entendida la prueba judicial: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos. La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente la formalización legal. No empecé, el uno y el otro tienen un momento sensible y uno formalizado. Por ejemplo, la persona que percibe el suceso de la vida real, en el momento de la percepción se le denomina fuente; luego, cuando declara al proceso con la intermediación del juez se le llama medio de prueba. Los dos momentos son inescindibles pero en la valoración de la prueba adquiere

importancia su distinción pues existe diferencia entre los argumentos que se extraen entre el momento sensible del testigo y el momento de su comportamiento procesal ante el juez.

Para finalizar, la prueba como convicción del juez es la misma verdad fáctica que el juez como autoridad jurisdiccional del Estado declara en el proceso; esta convicción del juez es la que las partes o los intervinientes en el proceso propenden porque el juez reconozca en su decisión en aras a que se les reconozca el derecho o el interés perseguido. (Ruiz, 2007, p. 5)

Al respecto Talavera, (2009) considera que la función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho. En esa línea, la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas. Por ello, SÁNCHEZ VELARDE se encarga de resaltar que la prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda la doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades. (p. 22)

Indica Bustamante, (s/f) que debemos empezar por advertir que en la procesalística comparada no faltan quienes utilizan indistintamente estas categorías sin plantearse el problema de su diferencia. Incluso quienes sí lo hacen muchas veces las usan con acepciones distintas; por ejemplo, a lo que unos llaman medios otros llaman fuentes, y viceversa, incrementándose las dificultades para lograr una noción que evite su uso contradictorio en el mismo sistema. Para evitar estas imprecisiones y contradicciones, fijaremos lo que entendemos por medios de prueba, fuentes de prueba y prueba, dejando sentado que nuestro propósito no es dirimir una polémica que todavía no está resuelta, sino proporcionar unas definiciones básicas que nos permitan hacer comprensibles nuestras ideas y evitar el uso contradictorio de estas categorías en un mismo sistema. (p. 3)

Según Bustamante, los medios probatorios o medios de prueba comprendemos todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales (las partes, el juzgador y los terceros legitimados) para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. Son ejemplos de medios de prueba: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes periciales, etc. (p. 3)

### **2.2.1.2 El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi**

De acuerdo a lo prescrito por Saavedra (s.f), La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, párrafo 166, indica que, en relación al cumplimiento de los Estados para aplicar las sanciones respectivas, esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (p.245).

Las constituciones nacionales de los estados precisan los valores fundamentales de cada sociedad y corresponde a las normas de desarrollo, y a otras leyes del ordenamiento jurídico, determinar, por una parte los derechos que van a recibir protección del derecho penal y por la otra el sistema de principios reguladores del actuar de los legisladores en su labor de instituir delitos y penas y de los jueces y tribunales a la hora de aplicarlas a los que los cometen. (Medina 2007, p.88)

Medina menciona además que, el derecho penal se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege y tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado, como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas.

Agrega Medina que, el derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades.

Según Pascual, (2012), (...) La descripción de la realidad como método de investigación es eficaz cuando en sí mismo se manifiesta como instrumento que permite observar nítidamente las disfunciones de la aplicación de la legalidad al margen de la lógica jurídica que mantiene la creación normativa y que no prevé consecuencias en su aplicación. Ayudará a comprender hasta qué punto el “ius puniedi” puede tornarse en una limitación en la eficacia de los fines del sistema penal en relación de los protagonistas del conflicto delictivo. (p. 33)

Más adelante Pascual sostiene, que el moderno derecho penal occidental se ha visto influido por dos filosofías penales, utilitarista y retribucionista, que a pesar de ser diferentes comparten la misma visión frente al delito, concibiéndolo no como un conflicto entre el delincuente y la víctima sino entre el delincuente y la sociedad. La concepción utilitarista se basa en la idea de que la infracción delictiva es castigada para influir en el resto de personas que componen la sociedad de manera que no se vean tentados a delinquir, y en el propio delincuente para que no vuelva a incurrir en la misma conducta. La función principal del derecho penal para esta corriente consiste por tanto en la prevención de la delincuencia. Para la doctrina retribucionista, el conflicto generado por el delito queda resuelto en la medida en que el delincuente recibe un castigo por su comportamiento delictivo, y de ese modo compensa a la sociedad por la ofensa o el daño que ha causado (p. 41).

En el año 2013, Rodríguez señala que el concepto antagonista a la “obligatoriedad” es el de “discrecionalidad” en el ejercicio de la acción penal, y con ello apuntamos a la autorización legal dada al MP para decidir a su arbitrio, la no iniciación, suspensión o abandono de la persecución penal, no obstante que los antecedentes conocidos del delito y su autor permitirían iniciar la investigación y requerir la imposición de una sanción penal. Según lo ya reflexionado, esta discrecionalidad engloba la autorización para, sin suspender, interrumpir o cesar completamente la persecución penal, promover una sanción penal devaluada discrecionalmente respecto de la establecida por la ley para el hecho delictuoso acreditado con los antecedentes o pruebas reunidas. (p.195)

Asimismo, indica Rodríguez que, lo medular aquí es que la decisión de no iniciar, suspender, abandonar o degradar la persecución penal, se deja a discreción de los Fiscales del MP, es decir, no se mueve por los cauces y parámetros estrictos del derecho objetivo, sin que por tanto aquellos deban ajustarse a estándares o patrones determinados por otra autoridad, ni pueda su decisión ser revisada judicialmente en cuanto a su mérito. Desde una óptica administrativista, estaremos entonces ante una potestad discrecional cuando el órgano pueda definir su propia política de actuación y optar, dentro del marco de la legalidad, entre diversas decisiones, todas las cuales son indiferentes para el ordenamiento y válidas. (p.197)

### **2.2.1.3 La jurisdicción**

#### **Concepto**

En la Red Europea de Consejos de Justicia (RECJ), (2010) en su informe menciona: La independencia es el derecho reconocido a todos y cada uno de los ciudadanos de una sociedad democrática a disfrutar de un poder judicial independiente (y considerado como tal) de los poderes legislativo y ejecutivo, y que ha sido establecido para salvaguardar la libertad y los derechos de los ciudadanos en el marco del Estado de Derecho. Corresponderá a todo juez respetar la independencia del poder judicial y contribuir a su mantenimiento, tanto en sus aspectos individuales como en sus aspectos institucionales. Dicha independencia lo conducirá a aplicar el derecho, basándose en los hechos de cada asunto en concreto, sin ceder al miedo a desagradar, ni al deseo de agradar a todas las formas del poder, ya sea el ejecutivo, el parlamentario, el político, el jerárquico, el económico, el mediático o el ejercido por la opinión pública. El juez velará asimismo por conservar su independencia, incluso con respecto a sus homólogos y a los distintos grupos de presión. (p.3)

Adicional a los principios señalados por ley, se debe tener en cuenta a los operadores de justicia y entre los principios más resaltantes y por no decir el más trascendental es aquel que se obtiene o se proclama bajo el manto de la democracia, por más frágil que esta sea si hay la posibilidad de que estos o algunos operadores puedan actuar con independencia, transparencia. Nader (s/f) considera que: Esta independencia debe quedar garantizada por la división de poderes en el desarrollo de la función jurisdiccional, por el manejo autónomo del presupuesto del Poder Judicial y por el establecimiento de una serie de postulados referidos a la preparación y designación de jueces, a su estabilidad laboral o inamovilidad, a una remuneración adecuada e irrenunciable por el servicio, a la existencia de una carrera judicial y a la existencia de un sistema de autovigilancia y control. (p.100)

Asimismo, Nader indica que, la independencia funcional es la libertad de criterio del juzgador, su actitud frente a influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social. Consiste en juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a aquél. La Constitución Española la entiende como que la función judicial se realiza sin ningún tipo de interferencias, no estando sujetos los jueces a ninguna orden o instrucción, salvo las provenientes de la ley. (p.104)

“La jurisdicción es una función soberana del poder público del Estado, es única, sin perjuicio de que tenga diversas formas de manifestarse (civil, penal, etcétera), debiendo, en todo caso, subordinarse a la ley de acuerdo con el derecho objetivo aplicable”. (Oderigo, 1978, pp-119)

## **Elementos**

Sostiene Alsina, (2001) “que la Jurisdicción, como poder debe constituirse con los siguientes elementos que la componen en un todo”. (pp.305 y siguientes)

**La Notio**, que es la cognición o conocimiento del conflicto y sus dimensiones fácticas o jurídicas, ya que por regla general el juez debe atenerse a conocer los hechos alegados y probados por las partes.

**La Vocatio**, que constituye la facultad de obligar a las partes a comparecer en juicio dentro del término de emplazamiento, en cuya virtud el juicio puede seguir en rebeldía, sin que la comparecencia posterior a ella afecte la validez de las resoluciones judiciales.

**La Coertio**, que es el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden ser sobre las personas o las cosas (constituidos como la imposición de multa, arresto, etc.).

**Judicium o Decisio**: que es la facultad de juzgar, la facultad de dictar sentencia al poner término a la litis, con carácter definitivo: aplicando el derecho o la equidad. Y la

**Executio**: la que es inherente a la Jurisdicción, y constituye una facultad de imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales, incluso con auxilio de la fuerza.

### **2.2.1.4 La competencia**

#### **Concepto**

“Se denomina Distrito Judicial a la demarcación territorial sobre la que se extiende las competencias de la jurisdicción de cada Corte superior de Justicia, permitiendo el funcionamiento de Juzgados y Salas Superiores para administración de justicia”. (Gerencia de Planificación Sub Gerencia de Estadística, 2010, p. 10)

Para el autor Anonimo, (s/f) considera que, si la jurisdicción es el poder del juez, la competencia vendría siendo la medida del poder de ese juez para conocer y decidir sobre el litigio procesal; dicho de otra manera, es la medida de la jurisdicción. Se ha aceptado

doctrinalmente que en rigor teórico es posible la existencia de la jurisdicción sin la competencia, lo que no sucede con ésta última, porque no puede entenderse la competencia sin la jurisdicción. Según Santos (citado por el actual autor) (...), la distribución del poder del juzgador entre los diversos juzgadores. Constituye el ámbito dentro del cual el juzgador desempeña la función y atribuciones de la jurisdicción. Ahora bien, vista la competencia desde otro ángulo, como medida de la jurisdicción, ella sería definida como: "(J) el fragmento de aquella, atribuida al juzgador; por lo que se considera como la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel, señala Couture, específicamente asignado al conocimiento de determinado organismo jurisdiccional (Santos).

En otras palabras al autor sostiene que la Competencia por el grado de la jurisdicción, es la que tiene como base de determinación del órgano jurisdiccional que conoce de un asunto, las diversas instancias en que se tramitara el proceso.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, relacionado al Exp. 014600-2016-PHC/TC Lima. Sostiene respecto a la competencia: Este Tribunal ha tenido oportunidad de diferenciar la noción del "derecho al juez natural" (históricamente vinculada con el juzgamiento de los fueros personales,— en los que un clérigo, un militar, el maestro de un gremio, un comerciante, un profesor universitario, o un ciudadano corriente, ante faltas cometidas, debían ser juzgados por alguien que fuera "natural" a ellos, o dicho de otra manera, por otros que ostenten su misma condición), frente a la idea del "derecho al juez predeterminado por ley" (cuya preponderancia deriva, más bien, del reforzamiento del principio de legalidad en la gestación del Estado de Derecho, y que se expresa en el hecho que debe juzgar quien se encuentra habilitado por la ley para ello, al margen de vinculaciones de tipo personal. Cabe precisar que, si en el demandante denuncia la vulneración del derecho al juez natural, e incluso del principio de legalidad procesal penal, en su manifestación al juez competente, los argumentos que expone en su demanda cuestionan la garantía del juez predeterminado por ley. (f/j 5)

### **La regulación de la competencia en materia penal**

De acuerdo a lo establece el Artículo V del Título Preliminar del Código Penal, indica que sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida por la ley; concordante con el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Penal, 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.

La competencia está determinada en el Art. 19.2 del Código Procesal Penal, puntualizando que la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso, en el punto 1 del mismo artículo y norma, señala que la competencia es objetiva, territorial y por conexión.

En los artículos 9, 12, 13,14 y 15 del Código de Procedimientos Penales, regula la competencia de la justicia penal ordinaria.

El artículo 19 del Código de Procedimientos Penales, se establece las reglas para resolver la competencia, es decir, la competencia entre los jueces de la misma categoría:

6. Por el lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso;
7. Por el lugar donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito;
8. Por el lugar en que ha sido arrestado el inculpado, y
9. Por el lugar en que tiene su domicilio el inculpado”.

El artículo 23 del Código de Procedimientos Penales, refiere la contienda de competencia, instruye parámetros y condiciones para que algunos de los que conocen la causa se haga suyo o se avoque el caso.

#### **2.2.1.4.1.1 Determinación de la competencia en el caso en estudio**

Según Priori, (s/f) Las reglas que rigen la competencia actúan la garantía constitucional del juez natural, entendida ésta como el derecho que tiene las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e independiente predeterminado por ley; derecho que, además, integra el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esa determinación legal que forma parte del contenido de la garantía al juez natural se expresa y actúa a través de la competencia. En efecto, el solo reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental y la trascendencia del mismo en el funcionamiento de un sistema democrático hace preciso el establecimiento legal del Juez ante quien dicho derecho sea ejercido. (p. 370)

De acuerdo al Código Procesal Penal en el Artículo 19° Inc. 1. Menciona que la competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. En ese sentido, todas las infracciones



establecidas en el Código Penal - delitos y faltas- así como en las leyes especiales, deben de ser investigadas por la Fiscalía y resueltas por el Juez penal común u ordinario. En el caso de estudio, precisamente se ha cumplido con los lineamientos prescritos en la referida norma y en otras que necesariamente han sido ejecutadas o citadas tácitamente o por defecto por las partes en tiempo y espacio, por ello, es que el caso ha concluido conforme a las exigencias para el estudio en el presente informe.

#### **2.2.1.5 La acción penal**

##### **Concepto**

Para el autor, Anonimo, (1991). El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público concurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias. (p. 144)

Según Novoa, (s/f) “El Tribunal Constitucional en anterior oportunidad (...) ha precisado que la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por

el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro *homine* la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el estado auto limita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. (p. 6)

Para el décimo Anónimo, (s/f). La «acción», considerada desde un punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la "acción directa" o autodefensa, proscrita, como sabemos (ALCALA-ZAMORA CASTILLO) como tal modalidad (CARNELUTTI, CALAMANDREI); la acción en sentido estrictamente jurídico, nació para que aquélla dejase de existir.

Más adelante el autor anónimo indica. Los enfoques para el estudio de la acción y sus conceptos, han sido numerosísimos, tanto en el tiempo como en el espacio (sí ambas nociones no se confunden). "En el uso jurídico común - decía PEKELIS el término "acción" se usa: ya como sinónimo del *petitum*, de la *res in iudicio deducta*; ya como sinónimo del hecho de la efectiva proposición de la demanda judicial (o de la querella); ya como el contenido de una defensa judicial; ya como el poder de proponer una demanda (o querella) judicial, aún cuando sea infundada e incluso aún cuando sea inadmisibles por razones preliminares; ya en el significado de poder proponer una demanda judicial (abstracto) sobre el fondo del asunto; ya en el sentido de la posibilidad de proponer con éxito una demanda (o querella) judicial obteniendo un pronunciamiento favorable (concreto); ya como sinónimo de derecho subjetivo sustancial; ya como basada en una diferenciación entre la misma acción y el derecho subjetivo sustancial; ...y a como un derecho subjetivo procesal; ya como derecho contra el adversario; ya como derecho frente a la persona del Juez o del órgano judicial; ya en el sentido de una legitimación procesal activa. Algunas veces, además, y particularmente en las normas sobre prescripción, en las que se habla de extinción de acciones, este término se interpreta... del modo más diverso según: las tendencias, las escuelas y las opiniones. Se habla, finalmente,

con muchísima frecuencia, de la acción no en general, sino específicamente de una acción determinada, o mejor, de acciones determinadas. (...) (pp. 119-120)

### **Clases de acción penal**

Artículo 2° del Título Preliminar del Código de procedimientos Penales – indica – que, 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.

Por su parte Chaves, (2013) indica que, en lo que atañe al concepto de acción penal, tuvo su origen en la doctrina civilista, aunque se destaca su variación en el sentido de concebirla como un deber a cargo del Estado, como una facultad del Ministerio Fiscal, o como una facultad en cabeza de un particular interesado, en los tres casos, con el fin de promover el inicio del proceso penal. Florian, por ejemplo, la definió como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal” (1933, p. 173), (...). Se distinguen tres formas de ejercicio de la acción penal: una de naturaleza pública, una de naturaleza popular, y junto a ellas la denominada Acción Privada. Estas dos últimas pueden agruparse de manera genérica bajo el concepto de acusador particular (Fenech, 1960) (p. 169)

Según Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 00569-2011-PHC/TC - indica - El artículo 159° de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes con anterioridad a la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o, en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide, por lo que, si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual, pues sus actuaciones son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. (f/j 5).

Sostiene Ortiz, (2011) que, la acción penal privada en México, abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal. Por ello la reforma incluye la acción penal privada, como una opción de éstos en determinados delitos, y es precisamente por su carácter optativo, en el caso de que el particular decida acudir ante el Ministerio Público, éste deberá ejercer acción penal en estos mismos delitos al igual que en los demás casos. (...). Los delitos a los que se aplique tendrán que ser aquellos en que sea menor el reproche social, por lo que la instancia se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado. Entre los delitos en que la nueva figura regularmente ha aplicado en la legislación comparada, están ciertas hipótesis de lesiones, abusos de confianza, daño en propiedad ajena, amenazas, robo de uso, despojo, revelación de secretos industriales y aquéllos contra la propiedad industrial. (p. 6)

### **Características del derecho de acción**

Según la autora Montilla, (2008) ha consignado en su artículo que. En esta parte resulta necesario, puntualizar sobre aquellas características, las cuales han nacido a través de la evolución de la ciencia procesal, algunas plenamente aceptadas y compartidas, y otras que siguen generando discusión. A este respecto, se puede mencionar las siguientes:

- a) **Derecho o Poder Jurídico.-** La acción ha sido clasificada de ambas maneras, compartiéndose la idea que él mismo, consiste en una facultad de ejercer ciertas actuaciones.
- b) **Público.-** En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un Derecho Humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional. En suma, deriva de su función pública de evitar la justicia privada y garantizar el orden jurídico social.
- c) **Abstracto.-** Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la acción es propia e inherente a la persona, no derivada de algún caso determinado.

- d) **Autónomo.-** relacionada en cierta forma con la anterior, el derecho de Acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado.
- e) **Bilateral.-** algunos autores (y pareciera que algunas legislaciones también) incluyen en la noción de acción, el derecho que tiene la contraparte materia a defenderse, oponiéndose a la pretensión planteada. En tal sentido, existe una bilateralidad de la Acción por cuanto el demandado de autos, al ejercer los medios de defensa está además accionando el aparato jurisdiccional. Sin embargo, y sin ánimo de contradecir a la doctrina es opinión de la autora, la dificultad de apoyar esta postura por cuanto, tal facultad de participar en un conflicto judicial corresponde al demandado como parte de su Derecho a la Defensa, que en opinión particular constituye una institución diferente. Igualmente, tal agregado no será aplicable a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, donde no existe contraparte. Empero como se comenzó, este aspecto, resulta ser de carácter generador de discusión entre la doctrina.
- f) **Metaderecho.-** este aspecto viene dado por la consagración del derecho a la jurisdicción como un Derecho Humano amparado por Declaraciones Internacionales de este tipo, y en la mayoría de las constituciones nacionales. Por ende, se considera el mismo inherente a la persona humana, preexistente a cualquier norma positiva del ordenamiento jurídico. En consecuencia, se le otorga un rango supremo o superior, puesto que al garantizar ejercicio del derecho de Acción se garantiza la protección de otros derechos legales. (pp. 78-79)

### **Titularidad en el ejercicio de la acción penal**

Sostiene Cháves, (2013). En lo que atañe al concepto de acción penal, tuvo su origen en la doctrina civilista, aunque se destaca su variación en el sentido de concebirla como un deber a cargo del Estado, como una facultad del Ministerio Fiscal, o como una facultad en cabeza de un particular interesado, en los tres casos, con el fin de promover el inicio del proceso penal. Florian, por ejemplo, la definió como “el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal” (1933, p. 173)

Continua Chaves. Cuando la acción penal radica en el conglomerado social (acción popular), puede ser entendida como un derecho; como una facultad cuando radica exclusivamente en cabeza de quien ha sido ofendido con el delito (Acción Privada); o como un deber, en

aquellos casos en los que su ejercicio depende de la actividad de un ente estatal; sin embargo, en este último caso su concepción también puede oscilar entre el deber y la facultad, según exista para la Fiscalía la obligatoriedad de perseguir cualquier hipótesis delictiva o la potestad de decidir unilateralmente aquellos casos que se persiguen y aquellos que no (principio de oportunidad). (p. 169)

La sentencia del Tribunal Constitucional N° 6167-2005-PHC/TC. Al respecto ha consignado:

La Constitución establece, en el artículo 159°, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales – representantes del Ministerio Público – hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52. (f/j 25).

Sostiene el Fiscal Cubero, (s/f), que tradicionalmente al momento de conceptualizar la labor desplegada por el Ministerio Público en el proceso penal, hace énfasis en el hecho que el Ministerio Público despliega dentro del proceso penal esencialmente una función requirente, la cual consiste básicamente en la promoción y el ejercicio de la acción penal.

Se ha establecido igualmente que en el ejercicio de esta función requirente las actuaciones del ministerio Público, estarán regidas por los principios de independencia, libertad y objetividad. (p. 73)

### **Regulación de la acción penal**

El Artículo 159° de la Constitución Política – establece las - Atribuciones del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público: 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

Según Artículo 2° del Código de Procedimientos Penales – establece que - 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.

En el Artículo 60° del Código Procesal Penal - prescribe – 1) El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

En el Artículo 9° de la Ley Orgánica del Ministerio Público – encontramos lo siguiente - El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal.

#### **2.2.1.6 El proceso penal**

##### **Concepto**

Aragón, (2003) En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de acción o de acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí relaciones de solidaridad o vinculación. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue. (p.9)

El autor sostiene que en su acepción jurídica más amplia, la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales y, entre estos a los penales, civiles, mercantiles, familiares, militares, etc. Entre los procesos jurídicos tienen gran importancia el proceso jurisdiccional, al extremo que se le considera como el más importante para resolver los litigios ante la imparcialidad de una autoridad que va a aplicar el Derecho a un caso particular y concreto. Proceso es pues, un todo que está formado por un conjunto de actos procesales; en cambio, el procedimiento es el modo o la forma como se va desarrollando el proceso, los tramites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser en materia del procedimiento penal, ordinario, sumario, sumarísimo o especial. En ese sentido, el procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas y ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional en el ejercicio de sus respectivas atribuciones para actualizar

sobre el autor o partícipe de un delito la actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley (p. 10)

En la revista de la Universidad Peruana Los Andes (UPLA) (s/f) sostienen que el proceso estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos, fijando el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho vigente en los casos concretos, determinando las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. Entonces debemos entender que la Teoría General del Proceso o Derecho Procesal es la parte general de la ciencia del derecho procesal que trata sobre el estudio de los conceptos, definiciones, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales. Así mismo debemos mencionar que existen instituciones que son comunes a todas las disciplinas procesales como la acción, jurisdicción, competencia y proceso. (p.8)

Couture y Balleben, (citado por anonimo 1958) La idea jurídica de proceso puede ser concebida en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso, su carácter teológico, es decir, que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin. (p.2)

Sostienen además, que en este sentido amplio habría proceso en cualquier función estatal y podríamos hablar entonces de: 1°) Proceso judicial (civil, penal, comercial, contencioso administrativo); 2°) proceso legislativo (es decir el conjunto de actos parlamentarios que tienen por fin el dictado de una ley), y 3°) proceso administrativo (el conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo. En este concepto no interesa, pues, quién dicta los actos que integran y resuelven el proceso: Basta que sea “el sujeto activo de la función pública, en cualquiera de sus especies,” pudiéndose definir entonces al proceso como la “Serie o sucesión de actos coordinados, que fijan los datos según los cuales ha de ejercerse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar, con el sujeto activo, en su formación. (Couture y Balleben, 1958 p. 2)

Díaz de León, (s/f) Consecuentemente, el proceso penal, como sistema ordenado y coherente de normas jurídicas para probar los hechos considerados punible, los elementos del tipo del delito, la responsabilidad penal del inculcado, y en su caso aplicar el derecho sustantivo penal,



el *ius puniendi*, en una sentencia justa, no es una finalidad asilada del derecho procesal ni tampoco se agota en el Poder Judicial. (p. 624)

## **Clases del proceso penal**

### **2.2.1.6.1.1 De acuerdo a la legislación anterior**

#### **2.2.1.6.1.1.1 El proceso penal ordinario**

En el 2013, Perez manifiesta que, bajo cualquiera de sus modalidades, la apertura de un procedimiento penal ordinario estaba exento de las puntillosas exigencias jurídico-formales que veremos cumplirse a rajatabla en la segunda fase del mismo, o plenaria. La primera etapa, habitualmente denominada sumario o fase sumaria –aun cuando no sea éste, sino, como ya hemos indicado, in facto, el nombre que parece recibir en el derecho penal valenciano– era bastante más abierta, plástica y, si se nos permite la expresión, «informal» que la última. No en vano, la prioridad consistía, en este preciso momento, en obtener la máxima información posible acerca del delito cometido o del crimen perpetrado, de tal modo que debía primar la agilidad, la diligencia y la eficacia sobre el cumplimiento de las reglas y de las garantías jurídicas reservadas para la segunda fase de la causa. Desde nuestra perspectiva, este primer tramo sumario del proceso se caracteriza, pues, por dos notas principales: la reunión de pruebas y la imputación. En efecto, una de las primeras provisiones que podemos ver adoptar al juez de la causa o al futuro relator de la misma es el decreto de prisión provisional de los inculcados. (p.58)

Para Díaz de León, (s/f) consigna que. Una de las aspiraciones de justicia que mas preocupa a la sociedad y al individuo es la justicia pronta, que los litigios y las causas criminales se resuelvan en el mínimo tiempo necesario, aunque sin prescindir de las garantías de defensa y legalidad que dan seguridad jurídica, que a su vez son las que dan credibilidad y confianza a las sentencia definitivas.

Mas adelante el autor indica. “Las aspiraciones de justicia están en varios textos constitucionales, (...). Tales previsiones de carácter constitucional que contempla la garantía de la justicia pronta, se encuentra inclusive garantizadas en el cumplimiento de las normas jurídicas, (...)”. (p. 628)

#### **2.2.1.6.1.2 El proceso penal sumario**

Díaz de León, (s/f) Una de las aspiraciones de justicia que más preocupa a la sociedad y al individuo es la justicia pronta, que los litigios y las causas criminales se resuelvan en el mínimo tiempo necesario, aunque sin prescindir de las garantías de defensa y legalidad que dan seguridad jurídica, que a su vez son las que dan credibilidad y confianza a las sentencias definitivas. (p. 628)

Más adelante el autor sostiene que, se concibe al proceso sumario como una instancia simplificada, con plazos reducidos y con mayor economía procesal; se debe a que los casos de que conoce son, relativamente, menos difíciles de indagar, o bien, son de poca monta, y, por tanto, no requirentes de mucha prueba. (...), su aplicación lógica se centra en la contradicción fáctico-jurídica y en la solución justa de dicha contradicción. Supone, por lo mismo, un silogismo estructural donde coinciden, para su dilucidación, las cosas y las ideas, los hechos y el derecho: son dos, y, sin embargo, se reduce a una, pues se funden en una única y misma cuestión que el proceso trata de resolver mediante sentencias definitivas. (p. 632)

#### **2.2.1.6.1.3 De acuerdo a la legislación actual**

##### **2.2.1.6.1.3.1 Proceso penal común**

Sostienen Calderón y Aguila, (2011) que. El proceso penal común el más importante de los procesos, ya que comprende a toda clase de delitos y agentes. Con él desaparecer de divisiones tradicionales de procesos penales en función a la gravedad del delito, pues **sigue el modelo de un proceso de conocimiento o cognición**, en el que debe partirse de probabilidades y arribar a un estado de certeza. El recorrido de este tipo de proceso implica una primera fase de indagación o investigación, una segunda etapa destinada a plantear la hipótesis inculpativa debidamente sustentada y con arreglo a todas las formalidades exigidas por ley, para concluir en la tercera fase de debate o juzgamiento.

Para la tercera etapa de este proceso es necesario considerar la gravedad de delito, criterio con el cual se determina la competencia del juez Unipersonal o Juzgado Colegiado (constituido por tres jueces penales), dependiendo de que el delito esté conminado en su extremo mínimo con una pena privativa de libertad mayor de seis años, ello depende de cada legislación. (p. 179).

### **2.2.1.6.1.3.2 Proceso penal especial**

En el tema del proceso penal especial, sostiene Taboada, (2009) que, el Proceso Especial de Terminación Anticipada puede ser conceptualizado como una institución consensual que permite la solución del conflicto jurídico - penal, en forma alternativa, y hasta preferente, por su rapidez y eficacia a la conclusión tradicional en un juicio público y contradictorio. Es una suerte de transacción previa a la etapa final de juzgamiento que evidentemente contiene concesiones recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de pena. (p. 33)

Por su parte Doig, (2004) sostiene que, el patteggiamento, (*Aplicación de la pena, a instancia de las partes*), del sistema italiano es considerado como la aplicación de la pena a instancia de las partes, en ese sentido constituye el máximo exponente de la justicia negociada en el ordenamiento italiano. Mediante este instituto procesal, el imputado y el fiscal solicitan al juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Es decir que es un mecanismo premial, en el cual, el imputado no solo obtiene una reducción de la pena sino que también podrá disfrutar de otros beneficios. (p. 107)

## **Principios aplicables al proceso penal**

### **2.2.1.6.1.4 Principio de legalidad**

#### **2.2.1.6.1.4.1 Concepto**

El principio de legalidad como principio fundamental está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado. Controla la aplicación de normas adjetivas y sustantivas. Se enfoca en la competencia y la legalidad, y es en parte estático y en parte dinámico. Establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo. Verifica la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley y la Constitución. En el Poder Ejecutivo y Judicial la aplicación del principio debe ser total porque estos son los encargados de guardar y hacer guardar tanto el ordenamiento supremo de cada Estado como las leyes que de él se deriven. En el Poder Legislativo es determinante su estricta aplicación porque de ello depende la validez de su creación. (Islas, 2009, p.97)

Para, Bramont (s/f), considera que, la sumisión del Derecho Penal a la ley, como única fuente creadora de delitos y penas, se conoce generalmente con el nombre de "principio de legalidad". Consiste en no admitir otras infracciones penales ni otras sanciones de tal carácter que las previamente previstas por la ley, lo que vale tanto como la consagración del monopolio o monismo de la ley como fuente del Derecho penal. A la ley y nada más que a la ley se puede acudir cuando se quiere sancionar un hecho que estimamos susceptible de sanción penal.

Según Orduz, (2010), los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) Luego, el principio de legalidad implica el fundamento o la base que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por las conductas que el legislador haya calificado como punibles y que al ser delito conllevan una pena, ante el incumplimiento de las obligaciones que los rige. (p.102)

#### **2.2.1.6.1.4.2 Referente normativo**

Establecido en el Artículo II del Título Preliminar del Código Penal – indica - Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

Artículo 2° de la Constitución Política, Inc.24 d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; no sancionado con pena no prevista en la ley.

#### **2.2.1.6.1.5 Principio de lesividad**

##### **2.2.1.6.1.5.1 Concepto**

Nos hablan sobre la relación de peligro y lesividad, Ángeles y Zanazzi, (s/f) indican que, desde un punto de vista filosófico podríamos comenzar diciendo que las cosas son o no; suceden o no suceden. Desde esa premisa, sólo debiera tratarse o considerarse relevante aquello que es real, porque lo que solamente es posible no tiene esa condición y, por lo tanto,

no existe en el mundo de lo concreto, son solo apariencias. El peligro allí no existe en realidad porque todavía no “es” y para equipararlo debemos entrar en el ámbito de la subjetividad. (p.7)

Sostienen además Ángeles y Zanazzi que, dentro del espectro de posibilidades habrá condiciones que influirán en que se conviertan en realidades y también existirán otras que condicionarán a la desaparición del peligro. Es decir que dependiendo de ciertas condiciones, como la naturaleza de la acción, factores causales, así como el tiempo, aquello que se inició como una posibilidad tendrá, o no, capacidad de concretarse en algo real o desaparecer. Esto es en gran parte cierto, pero no en su totalidad porque el peligro es algo más que una posibilidad, es decir como algo que puede ser o no ser. (p. 8)

El principio de lesividad exige que las conductas humanas estén reguladas y aceptadas socialmente, es decir, que en la sociedad en todos los círculos marque un impacto social importante.

En la mayoría de las Constituciones de los Estados, sostienen Ángeles y Zanazzi, que se consagra el más importante de los límites materiales que allí se imponen, no en cuanto a la criminalización primaria o secundaria, sino a la injerencia coactiva del estado en general. A su vez, desde la doctrina argentina se consagra el concepto personalista del derecho, por lo tanto, no puede admitirse que alguien pretenda imponer penas cuando no hay derecho afectado. Esta delimitación del poder de intervención del estado por una parte es garantía de estabilidad y, por otra, obliga a establecer como base de una acción típica, una lesión o el peligro de un bien jurídico. (p. 3)

Sostiene Ángeles y Zanazzi, que en este sentido opera el principio de lesividad. Ninguna ley puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, ya sea que se trate de una afectación individual o colectiva, más o menos concreta, total o parcial de un bien jurídico.

Continúan Ángeles y Zanazzi, que resulta entonces necesario que delimitemos el concepto y función del Bien Jurídico. Podemos comenzar a decir que se trata del reflejo de los intereses de la vida humana y social de los cuales, el Estado, por medio de la ley encierra su voluntad y objetivo político. También, podríamos sostener que un concepto material de bien resulta adecuado si se lo piensa como un valor cultural que nace en los imperativos y prohibiciones de la misma norma. Desde una visión ontológica, se puede decir que bien jurídico es el resultado de valores ético - sociales orientados por un proyecto de protección basado en

principios de universalidad y de dignidad de la persona humana. Con el funcionalismo, podrá verse el concepto de bien jurídico como instrumento para el mantenimiento del sistema de normas, donde la norma es vista como mecanismo para ejercer control social y como expectativa de la conducta esperada. El bien jurídico, con una función utilitarista, se identifica con la validez de la norma. (p. 6)

Mencionan Náquira, Isquierdo, Vidal, y Vidal, (2008) que es conocido también como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y como principio de ofensividad. Este principio proclama que las conductas tipificadas por el legislador como delito deban ser expresión de la efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado. En general ha de entenderse por bien jurídico “todo bien, estado de cosas o unidad funcional social, de carácter ideal, proveniente de la persona o del orden social comunitario que, por estimarse valioso e indispensable para el digno, justo y responsable desarrollo del individuo o de la colectividad en democracia y libertad, está jurídico-penalmente protegido”. Por oposición, la irrupción de este principio importa la imposibilidad de penalizar infracciones puramente formales carentes de contenido material injusto, meras violaciones de deber. La aplicación de este principio debiera tener por consecuencia la exclusión de delitos en que no se aprecia bien jurídico tutelado o es vago. En este sentido, a modo ejemplar, en la legislación chilena resulta muy cuestionable el mantenimiento del delito de sodomía consentida (pp. 20-21)

En el 2013, Parra sostiene que la no lesividad es lo que no le haga daño a nadie, no puede ser castigado por la ley. En todo delito debe haber un bien jurídico lesionado. Con la aparición del pensamiento ilustrado, tal criterio fue relativizado en razón del llamado principio del daño, según el cual el derecho penal “carece de legitimidad si se castigan conductas que no implican lesiones para personas distintas a uno mismo o que sólo encierran la prevención de una simple inmoralidad”. Es un concepto inherente al derecho penal, habida cuenta del desarrollo conceptual que en este campo se ha dado de las teorías del delito y de los hechos que se constituyen como estructurales de la antijuridicidad (...) (p. 56)

El Principio de protección de los bienes jurídicos o de lesividad, para el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) (s/f), es conocido también como el llamado principio de lesividad o de la objetividad jurídica. Este principio señala que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido. Por tanto, para que un interés personal y/o social se pueda considerar como bien jurídico protegido, este debe de estar reconocido como tal por la ley y asimismo debe de estar protegido por ésta. Definimos el bien jurídico como aquellos intereses sociales que por su

notable importancia para el desarrollo personal y para el desenvolvimiento de la sociedad en general son merecedores de resguardo y protección a través de las normas jurídicas que componen el Derecho penal. Por ejemplo: la vida, la libertad, entre otros. A través de este principio controlamos la función de la creación de nuevos delitos, obligando al legislador a definir el bien jurídico que se quiere proteger a través de la ley penal. Partiendo de esto, su importancia radica en que la protección del bien jurídico es la razón que legitima la intervención penal. Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico. Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que el agente cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico. (p. 247)

#### **2.2.1.6.1.5.2 Referente normativo**

Establecido en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal – indica - La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Artículo 2° de la Constitución Política, Inc.24 b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...)

#### **2.2.1.6.1.6 Principio de culpabilidad penal**

##### **2.2.1.6.1.6.1 Concepto**

Roxin, (1981) En la actual Ciencia del Derecho Penal se discute vivamente la cuestión de si la pena se puede justificar por la «culpabilidad» del delincuente. La tesis más radical, partidaria de suprimir por completo el concepto de pena, argumenta de un modo aparentemente concluyente: la culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una «libertad de voluntad» de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito. Y puesto que no es posible demostrar la existencia de la culpabilidad y dado que no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, tampoco se puede trabajar con el concepto de culpabilidad. Si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la

culpabilidad lleva consigo «eo ipso» la supresión de la pena. No con la pena, sino con un sistema de medidas de seguridad debe protegerse la sociedad de los abusos individuales que perturben la paz social. (p. 41)

Indica Plascencia, (s/f) que el análisis de las categorías objeto de análisis en la teoría del delito, denominadas por infinidad de autores como elementos del delito, nos remite al concepto de “la culpabilidad”, el cual sólo resulta plausible analizar una vez agotado el estudio de la acción, la tipicidad y la antijuridicidad. Cuestión por la cual, es indiscutible que uno de los presupuestos de la culpabilidad sea precisamente la existencia de una acción típica y antijurídica. La culpabilidad encuentra su fundamento, en la idea de la libertad humana, sin la cual resulta imposible construir el concepto mismo del delito, puesto que donde no hay libertad falta no solamente la culpabilidad, sino la acción: si el hombre está sometido de modo inexorable a férreas leyes físico-naturales desaparece toda posibilidad de diferenciar el comportamiento humano de cualquier acontecimiento del mundo inanimado. (pp. 157-158)

Sostiene Plascencia que, debemos recordar que la culpabilidad relevante para el derecho penal es la que reúne la perspectiva jurídica, mas no desde el punto de vista moral, es decir, no interesará la circunstancia de que una persona cuente con la posibilidad de desarrollar un sentimiento de culpabilidad, sino de reproche dirigido en su contra por el comportamiento desplegado. Para entender el concepto de la culpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría, es necesario conocer el desarrollo histórico del concepto hasta llegar a la actualidad, por lo que será necesario retomar las posturas definidas por la teoría sicologista, la teoría normativista y el normativismo ante el finalismo. Durante la época antigua, se desarrolló la concepción de la culpabilidad, sobre la base de negar la existencia de delitos sin culpa, es decir se gestó el principio rector que ha pasado a tener valor de dogma en las modernas legislaciones penales, el cual determina que no hay delito sin culpabilidad. (pp. 159-160)

Por una parte Cárdenas, (2008) sostiene (...), que conforme al principio de culpabilidad, la culpabilidad constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una sanción penal. De esta premisa se sigue una proscripción de la posibilidad de imponer sanciones penales basándose en criterios de responsabilidad meramente objetiva, en la sola peligrosidad del sujeto u otras características personales; debe poder responsabilizarse a la persona por su hecho. De otro lado, el principio de culpabilidad también limita al ius puniendi en cuanto conforme a él no basta con que se determine la existencia de ciertos estándares mínimos de culpabilidad para que el Estado sea libre de aplicar cualquier pena, sino que la pena legítimamente aplicable al delito tiene que ser proporcional a la culpabilidad del sujeto<sup>3</sup>. En



síntesis, el principio de culpabilidad significa que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. (p.68)

Más adelante Cárdenas indica que, (...) en el derecho comparado ha sido en no pocas ocasiones la jurisprudencia la que ha sostenido el rango constitucional del principio, a falta de norma expresa en tal sentido. Así ha sucedido en Alemania, Italia y España. Profusamente citada ha sido en particular la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en que se señala que “al principio de culpabilidad le corresponde un rango constitucional. Su fundamento está en el mismo principio del Estado de Derecho”, en relación con la dignidad humana, ya que la culpabilidad no sería sino un corolario de la dignidad humana. (pp. 69-70)

Hans-Heinrich, (1995), todo Estado que organiza su Derecho Penal con base en principios modernos se enfrenta a la tarea de establecer los requisitos y límites de la responsabilidad individual por conductas antijurídicas, amenazadas con pena. (...) el principio de culpabilidad supone que la pena sólo puede estar basada en la constatación judicial de que el hecho puede reprocharse personalmente al autor. De dicho principio resulta, por un lado, que la pena requiere indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que quien actúa sin culpabilidad resulta impune (culpabilidad como base de la punibilidad) y, por otro lado, que la pena no deba resultar desproporcionada en relación con la culpabilidad (culpabilidad como límite de la punibilidad). La reprochabilidad de una infracción punible supone en los hechos dolosos que los motivos que llevaron al autor a realizar una acción antijurídica deben valorarse negativamente. (p. 26)

“A mediados del siglo pasado varios países consideraron modificar su legislación penal, en Europa han tomado en consideración “el principio de culpabilidad para la regulación de la responsabilidad individual del autor por los delitos cometidos” (Hans-Heinrich, 1995) (p.26)

Considera Hans-Heinrich, (...) que, en todo caso, en la medida en que es posible y razonable fundar una diversa necesidad de legitimación entre el orden penal y el administrativo en virtud de la diversa gravedad – en último término, ante sanciones idénticas, del diverso status simbólico - de lo que se denomina pena, de todos modos debe abordarse el examen de la conformidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el principio de culpabilidad como garantía constitucional específicamente penal.

Más adelante Hans-Heinrich sostiene respecto lo primero, que cabría destacar es que es al menos discutible que una garantía de este tipo rija también para las personas jurídicas y, en todo caso, que rija con la misma intensidad. Adicionalmente, aunque se esté de acuerdo en

que se trata de una garantía pertinente e igualmente intensa, no puede sino reconocerse que a su respecto, por la propia naturaleza del sujeto, sus alcances sólo *mutatis mutandi* pueden corresponder a los que rigen para las personas naturales, esto es, no puede exigirse identidad, sino sólo equivalencia funcional. (p. 212)

#### **2.2.1.6.1.6.2 Referente normativo**

Establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal – indica - La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Artículo 2° de la Constitución Política, Inc.24 e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Artículo 139° de la Constitución Política, Inc. 1 (3° párrafo) No hay proceso judicial por comisión o delegación.

#### **2.2.1.6.1.7 Principio de proporcionalidad de la pena**

##### **2.2.1.6.1.7.1 Concepto**

Arias, (2012) El principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas (prisión, privativas de derechos y multa, reguladas en el artículo 28 del CP) a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella. (p.146), (el artículo ha sido modificado por el autor)

Lopera Mesa, (2006), ha realizado un inventario de los derechos fundamentales que se ven comprometidos con las penas de prisión, multa y privativas de otros derechos, previstas en el artículo 34 CP. A los efectos del juicio de proporcionalidad, deben tenerse en cuenta todos los derechos afectados directa o indirectamente con la pena. Así, por ejemplo, si se repara en la pena de prisión, deben considerarse los derechos fundamentales que directamente se afectan, como es la libertad ambulatoria. Además, los derechos afectados por el régimen disciplinario y de ejecución (la Ley 65 de 1993, el Acuerdo 11 de 1995 y los reglamentos de cada institución carcelaria), los cuales implican la restricción de otros derechos fundamentales distintos a la libertad ambulatoria, como por ejemplo, la facultad de organizar y disponer del

propio tiempo durante la reclusión, la libertad de decidir sobre la propia apariencia, etc. Asimismo, deben considerarse los derechos fundamentales afectados por las condiciones reales de ejecución de la pena carcelaria, las cuales, en Colombia, quedan bien detalladas en la Sentencia T- 153 (1998) de la Corte Constitucional, que declara el estado inconstitucional de cosas en las cárceles colombianas. Sobre los derechos fundamentales afectados por las penas de prisión e inhabilitación, (...) (pp. 63-79)

#### **2.2.1.6.1.7.2 Referente normativo**

Establecido en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal – indica - La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Artículo 45° del Código Penal, Determinación de la pena. El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: las carencias sociales..., Su cultura y sus costumbres y los intereses de la víctima (...).

Artículo 45° del Código Penal, individualización de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y la gravedad del hecho punible cometido, (...)

#### **2.2.1.6.1.8 Principio acusatorio**

##### **2.2.1.6.1.8.1 Concepto**

En una Resolución del tribunal Constitucional del fecha 18ABR1985, menciona que “La acusación debe ser previamente formulada y conocida...con la evidente finalidad de que se puede ejercitar el derecho de defensa” (...) y así “Debe darse la oportunidad para que el acusado presente prueba de descargo sobre la acusación formulada” (Roig Bustos, 1988) (p.316)

Sostiene además Roig Bustos, (...) que el sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas, acusador y acusado, resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambos ... " para añadir que "el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo a la acusación, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el

conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos que constituyen su base y el ejercitar una actividad plena en el proceso" (p. 316)

El autor nos ilustra con un ejemplo que se vea más claro: Detenido un individuo como presunto autor de dos delitos de robo, el juez incoa sumario y tras la práctica de las correspondientes pruebas sumariales decide procesarle por un delito de robo (no por los dos), le recibe declaración indagatoria (lógicamente por un solo hecho y un solo robo), concluye el sumario y le emplaza; entregando el sumario al Fiscal para evacuar su escrito de calificación, éste decide acusar por dos delitos de robo (o más) y tras el correspondiente juicio la Sala condena por dos delitos de robo. ¿Se ha cumplido en este caso con las garantías contenidas en el principio acusatorio? (p.318)

En el Artículo elaborado por Campana, (s/f) prescribe la Ejecutoria Suprema. Corte Suprema de Justicia del Perú Queja Nro. 1678-2006, de los cuales se ha extraído los acápites referentes a los principios del presente estudio. El Quinto establece "Que, como se ha dejado expuesto, el objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal, que a su vez está definida, en su aspecto objetivo, por la denominada "fundamentación fáctica", esto es, el hecho punible, el hecho histórico subsumible en el tipo penal de carácter homogéneo esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada, y en su definición o concreción formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional, que los hechos delimitados en la acusación fiscal de fojas doscientos treinta y tres se circunscriben, en su esencia, a la falsificación de una partida de bautismo que se presentó en un proceso jurisdiccional y, mediante el, se logró un fallo que sirvió para afectar derechos patrimoniales de la agraviada Comercial inmobiliaria Santa Teresa Sociedad Anónima; que el citado documento falso se utilizó el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro y dio lugar a sendas sentencias jurisdiccionales que culminaron con la Ejecutoria Suprema del veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, tal como se indica a fojas quinientos ocho de la sentencia penal de primera instancia dato de hecho que no ha sido objetado por el quejoso; por tanto, es a partir de esa fecha, es obvio que durante la tramitación del proceso civil y hasta que no culminara no era posible promover la acción penal pues de acuerdo al artículo ochenta y cuatro del Código Penal estaba vigente una causal de sus pensión del plazo de prescripción, que empieza a correr el plazo de la prescripción extraordinaria, en tanto que el delito de falsedad es de comisión instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a

sabiendas se utiliza el documento falso un supuesto típico distinto de la confección, alteración o modificación falsaria del documento y que, asimismo, puede concurrir con él y ser perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un tercero, el cual en el presente caso sustentó una demanda y dio lugar a una sentencia que consolidó el propósito criminal del agente, es de insistir que el uso de un documento falso es un delito de estructura instantánea aunque sus efectos puedan prolongarse más allá, por lo que, en principio, el plazo de prescripción empezará a contarse desde el momento de su utilización; que si cuenta el plazo desde el veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve hasta la fecha de la sentencia de vista del siete de agosto del dos mil seis ha transcurrido más de quince años, en tanto se calificó que el documento falso era de carácter público, por lo que la declaración de prescripción es legalmente correcta.

En el punto Sexto, menciona “Que si bien es cierto que en el curso del procedimiento se dedujo una excepción de prescripción y finalmente, este Supremo Tribunal la desestimó mediante ejecutoria de fojas trescientos cuarenta y siete, del ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve bajo el argumento que con la partida de bautismo falsa promovió una serie de demandas civiles de desalojo en los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis a partir de las cuales debe computarse el plazo de prescripción, es de precisar que la acusación fiscal delimitó el objeto procesal a la alteración de la partida de bautismo y su utilización en el proceso de contradicción de sentencia dato que es compatible con la denuncias fiscales formalizadas de fojas ciento treinta y cinco y doscientos treinta y uno, en consecuencia, es ese el marco de la referencia bajo los precisos contornos del principio acusatorio, cuya esencia en virtud de su jerarquía constitucional debe respetarse en todo momento por el órgano jurisdiccional, de suerte que una resolución interlocutoria no puede, en esos estrictos ámbitos, definir anteladamente el contenido fáctico y, luego, la apreciación jurídica del órgano de mérito cuando deba dictar sentencia, siempre que esté de por medio la vigencia de las garantías procesales constitucionalizadas. (pp. 8-9)

Pérez, (2016) El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso. La acusación, contradicción y defensa han de garantizarse no

sólo en el juicio de primera instancia sino también en la fase de recurso, y, por ello, en la apelación, donde ha de existir también una acusación formulada, contra una persona determinada, pues no hay posibilidad de condena sin acusación [Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 104/1986, de 17 de julio]” (p. 7)

Indica el autor Briseño, (s/f) La función de los principios no es especialmente normativa sino técnica. Su carácter directriz permite la coordinación sin prejuzgar sobre las soluciones particulares. En no pocos casos, los principios se obtienen con posterioridad de la misma regulación, y es la teoría la que viene encargada de desentrañar el sentido orientador de un cuerpo legal. Por lo menos ésta es la versión histórica que se da del principio penal acusatorio, recuperado por la filosofía del siglo XVIII, pero vigente ya en el pasado romano. La razón por la que este principio ha recibido la denominación de acusatorio, es imprecisa, y si se recuerdan los procesos que han sido calificados de la misma manera, acontece que el penal intermedio del derecho italiano, (...) (pp. 60-61)

Sobre lo mismo sostiene Briseño que semánticamente, acusar indica imputar a alguien un delito, y derivadamente perseguir al culpable. El principio acusatorio llevaría la imagen de un proceso provocado por la pretensión de castigo, lo cual es suficiente para separar los procedimientos inquisitivos de los acusatorios, ya que en ambos la meta perseguida es la pena que, obviamente, ha sido buscar por alguien. (p. 61)

#### **2.2.1.6.1.9 Principio de correlación entre acusación y sentencia**

##### **2.2.1.6.1.9.1 Concepto**

Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 0402-2006-PHC/TC, sostiene que: El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando – expresamente - no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia. (f/j 10)

Entonces, los principios acusatorio y contradictorio se integran y complementan, toda vez que el primero identifica los elementos necesarios para individualizar la pretensión penal e individualizar al procesado, mientras que el segundo custodia que el acusado pueda alegar y/o presentar todas las pruebas que estime necesarias para su interés.

De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la *inmutabilidad de la acusación*, en virtud de la cual el juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo. Empero, cuando, a consecuencia de lo anterior, tuviera que acudir a otro tipo penal, tal modificación implicaría la variación de la estrategia de defensa –si está no se encuentra implícita en la nueva disposición- que su vez exige el conocimiento previo del imputado para garantizar su defensa y el contradictorio, tanto más si, constitucionalmente, está proscrita la indefensión. (f/j 14)

El principio de correlación entre acusación y sentencia según lo señalado en el Boletín Jurisprudencial del Ministerio Público de Costa Rica, señala que; “deben correlacionarse varios aspectos cuando se valora si estamos i) frente a una imputación clara y precisa; ii) a una corrección de errores formales o no esenciales de la acusación y iii) frente a una variación sustancial. Estos aspectos trascendentales son i) el tiempo o etapa procesal en que la modificación o variación se da; ii) las posibilidades reales de defensa que tal modificación permite; iii) el equilibrio de fuerzas procesales de cara a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad y de buena fe al litigar y su estado a raíz de la modificación que se hace...” (p. 1)

#### **2.2.1.6.1.9.2 Referente normativo**

Artículo 397° del Nuevo Código Procesal Penal, Inc. 1) 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.

#### **Finalidad del proceso penal**

Sostiene Cerda, (s/f) que el proceso penal, el cual no posee un fin en sí mismo, constituye un instrumento de justicia. Está diseñado para resolver los conflictos de naturaleza penal de manera razonable y civilizada, esto es, en atención a cada uno de los derechos y garantías estatuidos por la Constitución política del Perú. Finalmente, el proceso penal juega un papel importante en la realidad política de una nación, pues recordemos que la política hace al Derecho y éste a su vez regula la política. Según el profesor Fernando de la Rúa, sostiene que

el proceso penal ha sido precisamente, el espejo donde se reflejaron las deformaciones políticas que condujeron a una restricción de valores fundamentales, (...) (pp. 161-162)

Según la referida institución UNAM, (2013) en su libro ha consignado que, la finalidad de esclarecer los hechos impone la obligación procesal de fijar el objeto del proceso punitivo en el material fáctico señalado en el auto de vinculación a proceso y de ahí decidir por el canal normativo para gestionar el caso. Asimismo, en los momentos preprocesales, la veracidad de los hechos y su carácter delictivo son tomados en cuenta para las decisiones que se toman en este estadio, claro está, que los mismos son señalados en la noticia criminal.

Seguidamente dice - En segundo lugar (...), si los jueces toman partido por el esclarecimiento de los hechos sus decisiones se limitarían a la demanda de justicia de una de las partes. Al respecto, en la dinámica del proceso penal se ha hablado mucho de la teoría del caso, a tal punto que en la sentencia penal, se afirma, el juzgador tomará partido por la hipótesis del caso de una de las partes, descartando el de la contraria. Sin embargo, debemos matizar esta apreciación. (p. 29)

### **2.2.1.7 Los sujetos procesales**

#### **El Ministerio Público**

##### **2.2.1.7.1.1 Concepto**

En este punto Hurtado, (1983) indica que; para comprender bien el origen del M.P., debe tenerse en cuenta los orígenes del procedimiento penal. En sus inicios, momentos en el que una autoridad pública se organizó, se limitaba a orientar la venganza privada, proponiendo un árbitro imparcial, encargado de controlar el desenvolvimiento normal del rito procesal. Los interesados debían comparecer: el agraviado para sustentar su reclamo, y el denunciado para defenderse. Este tipo de proceso ha recibido el nombre de "acusatorio". Al comienzo, el derecho de acusar correspondía exclusivamente a la víctima o a sus parientes. Las componendas que se producían entre las partes, obligó al Estado, en la medida que se consolidaba, a establecer condiciones para que la infracción no permaneciese impune. (p. 9; pf.2)

De acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 1º: El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad



en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

El autor define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal” (Frenech, 1978). (p. 64)

Por su parte Fix-Zamudio, (1978) describe al Ministerio Público como: “el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en lo penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad”. (p. 153)

#### **2.2.1.7.1.2 Atribuciones del Ministerio Público**

Para el caso, Hurtado, (1983) sostiene que. Sus atribuciones son múltiples, variadas y amplias. Estas se manifiestan en los diferentes roles que desempeña el M. P.: defensor del pueblo ante la administración pública; defensor de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley; guardián de la independencia de los órganos judiciales y de la recta administración de justicia; titular de la acción penal; y, por último, órgano ilustrativo de los órganos judiciales en los casos señalados en la ley. (p. 12).

Cubas, (2004) a considerado dentro de las facultades del Ministerio Público, las siguientes:

- a) No promover acción penal, ordenando el archivo definitivo de la denuncia, cuando determina que el hecho no es delito.
- b) Archivar provisionalmente la denuncia, disponiendo la ampliación de las investigaciones con el fin de identificar al autor o autores del delito.
- c) Abstenerse de promover acción penal aplicando el principio de oportunidad dentro de las limitaciones establecidas por el Código.

d) Formalizar la denuncia penal y solicitar al juez la apertura de instrucción. (p. 224)

De acuerdo a la Ley N.º 27379, que regula los procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares. Se trata de dotar al fiscal de medidas que le permitan practicar una investigación logrando eficacia y eficiencia, asegurando que las personas sometidas a investigación no rehúyan la acción de la justicia ni perturben la actividad probatoria, para ello se le faculta a solicitar las siguientes medidas:

a) Detención preliminar.

b) Impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia el investigado o del lugar que se le fije.

c) Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia.

d) Embargo u orden de inhibición para disponer o gravar bienes, que se inscribirán en los Registros Públicos cuando corresponda.

e) Levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria.

f) Exhibición o remisión de información en poder de instituciones públicas o privadas, siempre que estén relacionadas con el objeto de la investigación y sea necesaria para el esclarecimiento del hecho.

g) Allanamiento de inmuebles o lugares cerrados, siempre que existan motivos fundados para ello.

h) Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales. Las cuales las dispondrá la autoridad jurisdiccional bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Además, ante intervención y control de comunicaciones y documentos privados, medidas indispensables para facilitar la investigación de determinados delitos cometidos por organizaciones criminales como corrupción, tráfico ilícito de drogas, secuestro, tráfico de armas, delitos contra la humanidad, terrorismo, etc. (Ley N° 27697)

## **El Juez penal**

### **2.2.1.7.1.3 Concepto de Juez**

Que nos indica López, (citado por Nieves, 2013). La función primigenia del juez es “*interpretar las normas*”, al menos eso es lo que la tradición jurídica romanista nos ha inculcado. El acercamiento del juez a los conceptos de fuentes formales y criterios auxiliares de la función jurisdiccional, son la herramienta esencial para que el papel del juez se concrete en conservar los principios que establecen el Estado Social de Derecho y reconozcan dentro de él, la protección de la unidad, la plenitud y la coherencia del ordenamiento jurídico (p. 15)

Mas adelante Nieves consigna lo siguiente: Describe Gouburg, que al juez le corresponde resolver la *questio iuris*, que es su deber dar una respuesta a través de una decisión que a juicio de Kelsen no es considerada como declarativa, sino más bien constitutiva de las circunstancias en las que se refiere y basa su decisión. (p. 15)

Seguidamente el autor indica que. Preocupa a Kelsen la cuestión sobre la equivocación de los jueces en la toma de decisiones, más aún cuando se trata que dichas decisiones son irreversibles y en consecuencia se configuran en cosa juzgada. En este sentido, Kelsen reconoce el papel determinante del juez y la decisión judicial en la transformación de la realidad. (p. 15)

### **2.2.1.7.1.4 Órganos jurisdiccionales en materia penal**

Según Miranda, (2007). El Sistema Judicial Peruano, está conformado, en lo medular, por el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y otros organismos que cumplen funciones vinculadas al ámbito jurisdiccional, como el Instituto Nacional Penitenciario, el Instituto de Medicina Legal y la Policía Nacional. (p. 86)

## **El imputado**

### **2.2.1.7.1.5 Concepto**

Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y

garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito. Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano. Art. 5 del CPP, Bolivia.

Para las personas normales sin conocimiento de leyes, como entender que es imputado o procesado, o para ambos le cabe la misma responsabilidad de un acto delictivo?. El imputado es aquel a quien por las pruebas obtenidas preliminarmente de la investigación lo indica como posible autor del acto delictivo, es el proceso intermedio entre el acusado.

Por su parte Pelayo, (2013) sostiene que. De acuerdo a las fracciones II al IX, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: el termino imputado hace alusión a la persona contra la cual se ejerce persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, el imputado es, en estricto sentido, una persona contra la que la Fiscalía formula imputación debido a que se tienen antecedentes suficientes que le permiten inferir que la persona participó (en las diversas formas de participación) en la comisión del delito y que el delito efectivamente existió. (p. 1954)

#### **2.2.1.7.1.6 Derechos del imputado**

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, sostiene respecto a, imputado o investigado o acusado e incluso a condenado, según la Corte Interamericana (...).

De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, esta debe ser comunicada de manera “previa y detallada” al inculcado. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho “a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”. (f/j 17)

En el Inc. b) del f/j 17, establece que; la información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la

defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.

En ese sentido y similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo el Tribunal Europeo) en la sentencia del caso *aycoban y otros c. Turquía*. De fecha 22 de diciembre de 2005, precisó que toda persona acusada tiene derecho a ser informada de los motivos de la acusación, entendiendo por ellos, tanto los actos en los cuales se sustenta, como su naturaleza, esto es, la calificación legal de tales actos. Además, la información sobre los motivos y la naturaleza de la acusación debe ser adecuada para permitirle al acusado preparar su defensa.

A decir de la Corte Interamericana, este derecho “rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido escrito”. Para que se 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”. Evidentemente, el “contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo (...) cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”. (f/j 18)

De acuerdo al Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., en su libro de Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio (Versión actualizada 2012) ha consignado lo siguiente:

#### Derechos del imputado/

- Derecho a la igualdad ante la ley,
- Derecho a un fiscal imparcial y objetivo,
- Derecho a la presunción de inocencia,
- Derecho a tener acceso a asistencia letrada desde el arresto,
- Derecho a la integridad personal (a no ser sometido a tortura a malos tratos, inhumanos o degradantes),
- Derecho a tener acceso a un doctor,
- Derecho a no declarar (A guardar silencio),
- Derecho a que no se prolongue la prisión por falta de pago a defensor,

- Derecho a un defensor de su elección,
- Derecho a un defensor de oficio,
- Derecho a defenderse personalmente,
- Derecho a comunicarse con su defensor en confidencialidad,
- Derecho a ser presentado a un tribunal o a un juez sin demora,
- Derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad,
- Derecho a la reparación por detención ilegal,
- Derecho a la privacidad y a la intimidad,
- Derecho a la defensa adecuada,
- Derecho a conocer los cargos que se le imputan a la persona,
- Derecho a ser juzgado sin dilación, o ser puesto en libertad,
- Derecho a enfrentar el juicio en libertad,
- Derecho a que no se admitan pruebas ilícitas en el juicio,
- Derecho a contar con tiempo y medios necesarios para la defensa,
- Derecho a la irretroactividad de la ley,
- Derecho a la única persecución, derecho de apelación, derecho de indemnización por error judicial. (pp. 18, 49-51)

**El artículo 71 del Código Procesal Penal peruano**, nos indica los 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 rehusa 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 abogado defensor**

### **2.2.1.7.1.7 Concepto**

Sostiene Müller, (s/f) En términos generales el quehacer del abogado defensor dentro del proceso penal está orientado a prestar su colaboración para conseguir una recta y eficiente administración de justicia dentro de un Estado social y democrático de derecho, para ello goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, pues su efectiva presencia contribuye a desarrollar el debido proceso y al reconocimiento de las garantías fundamentales en favor de su defendido; al ostentar la condición de representante del imputado o acusado, el Defensor se guía por los intereses de éste, bien por una relación contractual o en razón de su labor de defensor público designado por el Juez; de allí que la figura del abogado defensor se cumple - en función de la asistencia y representación del procesado - participando en forma permanente al lado de éste o de manera independiente en aquellas diligencias en las que la ley no considere obligatoria la presencia del investigado,

procurando la resolución más óptima o favorable a la situación o intereses de su patrocinado.  
(fracc.2)

Mas adelante Müller indica que. El abogado defensor de libre elección del imputado o el nombrado como Defensor Público, no es ni puede ser imparcial, éste es atributo del juez; todo lo contrario su actividad es absolutamente parcializada, pero dentro de la legalidad a favor de los intereses de su representado, y para que su presencia en los actos procesales sea eficiente y garantice el real cumplimiento del derecho de defensa tendrá que presentar las razones de hecho y de derecho que apoyen la versión de su defendido, porque, precisamente el nuevo sistema penal acusatorio se afianza en el principio de separación de funciones, de acuerdo con el cual dos partes adversarias o contendores jurídicos - Fiscal y Defensor -, que representan intereses diferentes pero en igualdad de armas, se enfrentan con las mismas herramientas de ataque y protección. Digámoslo coloquialmente “un Fiscal que ataca y un Defensor que defiende”.(fracc.4)

Por su parte Lebovits, (2015) indica que. Los abogados han sido educados para resolver los conflictos mediante el litigio ante los tribunales de justicia, sin embargo los mecanismos alternativos de solución de controversias requieren que los abogados defensores sean facilitadores o colaboradores más que litigantes. Su tarea es ayudar a que el cliente resuelva el conflicto y vigilar que se respeten sus derechos y que los acuerdos cumplan con los estándares legales. Los abogados tendrán que identificar las necesidades y debilidades específicas de cada cliente y, en base a las características del hecho, explicarles cuáles son los mecanismos más idóneos, para luego proponer posibles acuerdos reparatorios.

Para Blanco (2008) (Citado por Lebovits), las funciones que debe tener un abogado defensor de los procesos de mediación (las cuales se aplicaran en su mayoría a los demás mecanismos de justicia alternativa):

1. Ayudar a las partes a entender el procedimiento de mediación.
2. Aconsejar a las partes en cuanto a cuáles son sus intereses y cuál es el verdadero conflicto.
3. Guiar a las partes dentro de la negociación. Propiciar el acercamiento y el diálogo, así como impedir, en la medida de lo posible, la discordia y el encono.
4. Señalar la variedad de opciones y posibles compromisos que pueden solucionar el conflicto.



5. Señalar los méritos y las flaquezas de los derechos, deberes, defensas, argumentos y posiciones asumidas frente al conflicto.
6. Determinar qué se puede considerar como justo de acuerdo con las circunstancias, con imparcialidad y realismo.
7. Ayudar a las partes a escuchar con una mentalidad abierta y con predisposición hacia una evaluación positiva del problema.
8. Identificar cuáles son la mejor y la peor alternativa posibles en cada caso, así como las consecuencias que surgirán de no lograrse un acuerdo.
9. Explicar los derechos, las estrategias y las obligaciones de las partes, así como el derecho de confidencialidad.
10. Ayudar a las partes en las presentaciones iniciales y brindar el apoyo necesario a lo largo del procedimiento.

Los nuevos mecanismos alternativos mediante los cuales se resolverán buena parte de los conflictos penales requieren que los defensores públicos y privados dejen atrás la mentalidad litigiosa y desarrollen nuevas habilidades de negociación, adquieran la creatividad necesaria para diseñar soluciones que funcionen para todas las partes involucradas y conozcan las técnicas específicas de cada uno de los medios alternos de solución de controversias. (pp. 253-254)

#### **2.2.1.7.1.8 Requisitos, impedimentos, deberes y derechos**

De acuerdo a la Resolución de presidencia de junta de Decanos N° 001-2012-JDCAP-P en su Artículo 6°, establece los **deberes** fundamentales del abogado:

- 1) Actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la Profesión;
- 2) Orientar su actuación al servicio preferente de la sociedad y apoyar en especial a los sectores carentes de recursos económicos, para hacer prevalecer el Derecho y alcanzar Justicia;
- 3) Cumplir oportuna y eficientemente los demás deberes y obligaciones profesionales establecidas en la ley y en las normas del Colegio de Abogados al que pertenece.

Según el Artículo 285° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, referente al patrocinio, se **requiere:**

- 1) Tener título de abogado;
- 2) Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles;
- 3) Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana; y,
- 4) Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano

Referente al **impedimento**, el Artículo 286° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, indica los motivos para impedir el patrocinio cuando:

- 1) Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme;
- 2) Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio;
- 3) Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;
- 4) Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción; y,
- 5) Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.

### **El defensor de oficio**

En el artículo de Padilla, (s/f) entrevista a Cecilia Medina quien manifiesta: El defensor tiene que defender a personas frente a un órgano del Estado y para eso no puede tener ninguna traba política. Si depende del Ministerio de Justicia, la potencialidad o posibilidad de una traba política -no digo que exista, no tengo idea- está ahí. La asociación de defensores públicos de la región, la Aided, hizo un convenio con la Corte Interamericana, que modificó su reglamento y creó la figura del ‘defensor interamericano’, que sería elegido entre los defensores públicos de los países miembros. Y varios Estados ya lo están haciendo, como Argentina. Antes había países como Guatemala, donde sus defensores -independientes- dijeron ‘mire, el defensor debe usar todas las instancias disponibles para defender a la víctima, que no se acaban en la

Corte Suprema de cada país, porque es un recurso ir al sistema interamericano. Entonces, ¿por qué yo, que soy el defensor de esta persona, no puedo seguir hasta arriba?’ (p. 8)

Mas adelante Medina dice; Por supuesto que los defensores pueden seguir adelante. Lo contrario sería como decirle ‘no, usted puede llegar a la primera instancia nomás, no puede apelar’. Por supuesto que pueden llegar, pero los defensores chilenos para eso necesitan el acuerdo del Ministerio de Justicia. Así funciona, y por lo tanto, mientras dependan del Gobierno están sujetos a la decisión política. (p. 9)

La defensa en juicio -según Alberto Binder- actúa como el motor de las 8 otras garantías, es decir, tiene un carácter operativo. Las demás garantías tienen, en cierto modo, un carácter estático hasta que el defensor las pone en marcha, las torna reales dentro de la vida concreta de los ciudadanos. Esto supone un cierto grado de desconfianza frente al Estado: no se trata simplemente de observar la ley y dejar que el Estado se autolimite en su ejercicio, también se le va a proporcionar al imputado un asesor para que pueda vigilar si se están cumpliendo las reglas del juego.

Al respecto Ferrajoli, (2008) considera que: son tres los fundamentos teóricos y axiológicos del instituto de la defensa pública: el primer fundamento es el carácter de derecho fundamental, cuya actuación, justamente por tratarse de un derecho universal y fundamental, no puede ser confiado a las lógicas del mercado, sino que requiere estar garantizado por la esfera pública, es decir, debe ser asegurado por el Estado si es que el imputado no decide elegir a un defensor de su confianza.

El segundo fundamento es el interés público, que no sólo es el interés en la condena de los culpables, sino también en la protección de los inocentes.

El tercer fundamento reside en la naturaleza cognoscitiva antes que potestativa del derecho procesal penal, como fundamento de legitimación del poder judicial. La defensa pública debe jugar un rol preponderante en el sistema adversarial, dotada de poderes análogos a aquellos de la acusación pública. (p. 88 y ss)

## **El agraviado**

### **2.2.1.7.1.9 Concepto**

Para Serrano, (s/f) el agravio se considera el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales, en términos tales que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. Se ha dicho que hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado.

Sostiene el autor que sobre el concepto de agravio se construye la causal genérica de interposición de los recursos procesales, sin perjuicio que en algunos de ellos el agravio no sea suficiente, sino que además deban verificarse causales específicas o perjuicios demostrables. La doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el término de “perjuicio legal”. (pp. 3-4)

Véscovi, (s/f) Es el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso. Que justamente tiene por finalidad esencial reparar dicho perjuicio. Como dice Couture, entre el agravio y el recurso media la misma diferencia que entre el mal y el remedio. El agravio o perjuicio, entonces, es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual. (pp. 319-320)

Sostiene Gálvez, (2011 - 2012) qué. El agraviado es el titular del bien jurídico o interés afectado por la acción delictiva y, por tanto, titular de la pretensión resarcitoria; no importa que se haya o no constituido en actor civil o exista o no proceso penal. El agraviado no es titular de la pretensión penal como el ofendido; puede ser el sujeto pasivo que directamente sufre en su persona o en sus demás bienes la acción delictiva (llamado también «damnificado» en algunas legislaciones) o el que indirectamente sufre alguna consecuencia de la misma (caso de los herederos del occiso en los delitos de homicidio, de los socios o asociados de una persona jurídica, u otros sujetos que se vean afectados por la acción delictiva; entre estos también se considera a las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos). (pp. 201-202)

### **2.2.1.7.1.10 Intervención del agraviado en el proceso**

En este punto Dougherty, (2007) considera que. La víctima es el motivo por el cual surgen tendencias para evitar a nivel mundial los delitos considerados contra la humanidad.

“Respecto al sujeto lesionado por ilícito penal, mencionamos dentro de las innovaciones introducidas al Derecho Penal contemporáneo, la atención que se debe a quien sufre el agravio, a lo que en doctrina penal se llama victimología. Este término fue acuñado por Benjamín Mendelsohn, llamado el padre de la victimología, aunque coadyuvó el norteamericano Werthand, siquiata que utilizó la palabra en su obra El Espectáculo de la violencia, según citas de Elías Neumann. Tales propósitos de protección se han discutido en varios congresos o seminarios internacionales, promoviendo la victimología como institución penal que analiza la relación entre autor y quien sufre el hecho, lo que Mendelsohn llamó pareja penal. (p. 73)

El autor consigna también que, en la Organización de Naciones Unidas y su discusión y aprobación, se propuso el siguiente enunciado de víctima: Es la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que a) constituya una violación a la legislación penal nacional; b) constituya un delito internacional, el cual sea una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos y ratificados internacionalmente, y c) que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica. La víctima puede ser un individuo o una colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales y/o grupos u organizaciones políticas. (pp. 73-74)

#### **2.2.1.7.1.11 Constitución en parte civil**

En este punto Gálvez , (2011 - 2012) sostiene que, cuando con la comisión del delito se ataca o lesiona un bien jurídico particular, surge por un lado la pretensión punitiva del Estado y, por otro, la pretensión del particular para que se le repare por el daño sufrido. Esta última pretensión será satisfecha mediante la atribución de responsabilidad civil en el proceso penal. De este modo, se determinará la obligación del agente del delito o tercero civil de reparar el daño y, simultáneamente, determinará el derecho del afectado a obtener una debida reparación (Gasperi, 1964). Esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales o mediante la correspondiente acción civil ante el órgano jurisdiccional, en la vía civil o en la penal; pero en ambos casos se aplicará los elementos y principios propios de la responsabilidad civil. (p. 184)

Párrafos siguientes Gálvez hace comparación: Así, los fines de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil difieren notoriamente, ya que la primera persigue la imposición de la sanción penal y la responsabilidad civil, por el contrario, persigue únicamente la reparación del daño ocasionado por la conducta infractora; es decir, busca restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetrara el hecho dañoso o en el que se encontrarían si es que no se hubiese producido tal hecho. El titular de la pretensión resarcitoria es el agraviado por el delito, comprendiéndose a los directamente perjudicados por la acción delictiva, a sus sucesores en caso de que fallecieran; así como a los accionistas, socios, asociados o miembros de las personas jurídicas. También se reconoce esta calidad a los agraviados, a las asociaciones sin fines de lucro, en los casos en que se afecten intereses colectivos o difusos (...). En general, será titular de esta pretensión quien, conforme a la ley civil, esté legitimado para reclamar la reparación, (...) (P. 185)

En el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 en los puntos 15 y 16 despectivamente nos comenta respecto a la parte civil:

15°. Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

16°. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente Acuerdo Plenario es el relativo a la oportunidad para constituirse en actor civil. El artículo 101° del Código Procesal Penal expresa que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En este punto lo que cabe dilucidar es si la petición de constitución en actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares – que integra la investigación preparatoria-, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

## **El tercero civilmente responsable**

### **2.2.1.7.1.12 Concepto**

Para Córdoba, (2013). Según la ley civil, no solo los ejecutores culpables de un evento dañino deben responder de él, sino que las personas también pueden estar obligadas a reparar los daños hechos por quienes están bajo su cuidado. Efectivamente, por virtud de esta modalidad de responsabilidad, denominada “extracontractual indirecta”, responsabilidad por el hecho ajeno o, simplemente, responsabilidad vicaria, algunos individuos están llamados a responder por las actuaciones lesivas o dañosas de otro, cuando dichas actuaciones se han posibilitado con ocasión de la infracción culposa o dolosa del deber de vigilancia y control que se tenía respecto de ese otro (culpa in eligiendo y culpa in vigilando) (p.64)

Según el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, respecto al tema: 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 tantos 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 ganancias patrimoniales neta baja de percibir – menoscabo patrimonial -; cuanto daños no patrimoniales, circunscrita de la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – no patrimoniales – tanto de las personas naturales como las personas jurídicas – se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno – (conforme: Espinoza Espinoza, Juan; *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159) (F/J 8)

Zuñiga, (s/f) considera que, en el sistema jurídico, toda forma de responsabilidad presupone un sujeto de imputación, puesto que ha de definirse quién ha de hacer frente con la consecuencia jurídica. En el ámbito penal los sujetos de imputación deben reunir unas características personales, físicas y psíquicas, toda vez que tienen que tener la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su conducta. El desarrollo de una teoría del delito inducida desde el comportamiento de una persona física ha conducido a la construcción del llamado “injusto personal”, esto es, lo que resulta penalmente relevante es sólo el comportamiento evitable por una persona física. Así, tanto desde el injusto, como desde la culpabilidad la construcción del sujeto de imputación es de una persona jurídica. Pero, como

la responsabilidad civil derivada del delito es una obligación de carácter civil, con finalidades distintas a las penales, de índole reparadora, que se rige por las reglas del Derecho Civil (art. 101 CP peruano) (p. 5)

#### **2.2.1.7.1.13 Características de la responsabilidad**

Manifiesta López, (s/f); el principio del alterum non laedere es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o cuando la víctima ha sido culpable del daño. Por eso Ricardo de Angel Yáguez comienza su libro sobre el tema diciendo que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana”. El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación – en sentido jurídico – de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama “responder” o ser “responsable” o tener “responsabilidad” por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal. (p. 1)

En los Apuntes para la interpretación coherente del Tercer Pleno Casatorio Civil, Punto II, Inc. i), indica; “Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique ‘un cambio de vida’ para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse ‘un mínimo’ o ‘un máximo’, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros. De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el



cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes”. (p. 34)

“Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral. Este viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona. En el caso que nos ocupa, estos padecimientos los sufre fundamentalmente el cónyuge más perjudicado, sin que ello obste que el otro cónyuge también pueda padecerlos en grado menor”. (p. 34)

De acuerdo al Artículo 95° del Código Penal, establece que, la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados. Por su parte, el artículo 1983° del Código Civil, indica que, si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

#### **2.2.1.8 Las medidas coercitivas**

##### **Concepto**

Al respecto Leiva, (2010) menciona que, la coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculpaado y sus bienes; puede tratarse de la limitación son a la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias, impuestas por orden público bienestar general y seguridad del Estado. En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere (civil, laboral, penal, administrativo, etc.) (pf.1)

Así, en materia penal, dichas “medidas cautelares” toman el nombre de “MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL”, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal, ello sin embargo dentro del marco de la Constitución y respetando los derechos fundamentales de la persona, toda vez que el Nuevo Código procesal Penal es de corte garantista (pf. 2)

##### **Principios para su aplicación**

Para Leiva, (2010) ha considerado los siguientes principios:

- a) La legalidad: Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecida expresamente en la ley, en la forma y tiempo señaladas por ella.
- b) Proporcionalidad: Es necesario considerar que en el caso concreto, aquella constituye el necesario y último recurso o alternativa para alcanzar los fines del proceso.
- c) Motivación: La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada.
- d) Instrumentabilidad: Constituyen formas, medios o instrumentos que se utilizan para garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y con ello finalmente se logre el éxito del proceso.
- e) Urgencia: Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando se puedan evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora.
- f) Jurisdiccionalidad: Sólo pueden ser impuestas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente.
- g) Provisionalidad: Tienen un tiempo límite o máximo de duración.

#### Presupuesto

Existen dos presupuestos que la doctrina reconoce y que resultan de suma utilidad para marcar los lineamientos básicos en la adopción de las medidas coercitivas o cautelares:

- El periculum in mora, o peligro de la demora.
- El funus bonis iuris o apariencia del derecho, la razonada atribución del hecho punible a una persona.

### **Clasificación**

#### **2.2.1.8.1.1 Comparecencia**

De acuerdo a Leiva, (2010). Las medidas de coerción se clasifican en:

- a) Las medidas de naturaleza personal.- Las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal.
- b) Las medidas de naturaleza real.- Las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

Ramírez, (s/f) en su escrito ha consignado respecto a la clasificación de las medidas de coerción: Medidas cautelares personales. Reaen sobre la persona del imputado, afectando a

su libertad, limitándola o condicionándola, a fin de impedir que se evada de la acción de la justicia.

Medidas cautelares reales. Tienen por objeto el patrimonio de quien, a la postre, podrá resultar obligado a hacer frente a las responsabilidades económicas fijadas en la sentencia.

Medidas de coerción o cautelares personales.

- a) La citación,
- b) El arresto,
- c) La prisión preventiva,
- d) La presentación de garantía económica,
- e) Impedimento de salida del país o localidad,
- f) Someterse al cuidado o vigilancia de persona o institución,
- g) Presentación periódica ante el juez o autoridad,
- h) Arresto domiciliario,
- i) Colocación de localizadores electrónicos.

Según el Diccionario de Términos Jurídicos - La orden de comparecencia es una resolución del Juez, emitida a petición del Ministerio Público, para que el inculcado se presente únicamente a rendir su declaración preparatoria en los casos que el delito no dé lugar a detención, por no tener señalada pena privativa de la libertad, o bien, aunque la tenga, ésta sea alternativa, como es el caso de la multa, siempre y cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de aquél.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 0024-2010-PI/TC, considera que. El mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, siendo sólo algunas de las medidas de coerción personal que pueden adoptarse en el marco de un proceso penal, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en aras de asegurar, por antonomasia, la ejecución de una eventual, pero probable, sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o la adecuación lo más cercana posible de la “verdad jurídica declarada” a la “verdad fáctica preexistente” como manifestación implícita del debido proceso

(cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria). (f/j 18)

#### **2.2.1.8.1.1.1 Comparecencia en el proceso judicial en estudio**

No procede esta medida en el Expediente N° 05848 – 2015, objeto de estudio.

#### **2.2.1.8.1.2 El embargo**

Según el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, (2010) indica. La naturaleza jurídica que deriva del embargo y secuestro judicial atento a su regulación legal y los efectos que surgen dentro del proceso en que se verifican, tienen como características las siguientes: I. Se trata de instituciones procesales que tienen un carácter procesal transitorio y temporal porque nacen y se agotan con el proceso mismo en que se dicta; II. Tienen como propósito asegurar cosas, muebles o inmuebles, que son objeto de una pretensión, o bien, garantizar la eficacia de las sentencias de condena de dar sumas de dinero, dictadas en un proceso. Su ratio legis atiende tanto a la tutela de un interés individual como público, porque garantiza que la pretensión del enjuiciante encuentre satisfacción en la vía de ejecución de la sentencia, de manera que la efectividad de lo resuelto no sea ilusorio o vano, sino que exista la posibilidad real de ejecutar aquélla, lo que contribuye a la paz social con la plena satisfacción de los intereses en litigio; III. Son medidas cautelares similares que se rigen por las mismas reglas y están reguladas indistintamente por el ordenamiento jurídico pero, en ciertos casos, se distinguen en atención a los bienes sobre los que recaen; IV. El secuestro judicial tiende al desapoderamiento físico del bien en poder del demandado o ejecutado que es materia de la controversia, fundamentalmente, hasta que se decide a quién debe pertenecer y su entrega a otro, lo que implica una individualización del bien y también es una medida asegurativa o conservativa -de tipo patrimonial- de la ejecución forzosa; V. El embargo tiene como naturaleza propia el desapoderamiento del bien y se convierte en una medida asegurativa para hacer efectiva la condena de cosas ciertas y determinadas así como la ejecución, derivada de la sentencia de remate o la vía de apremio, además, su inscripción es oponible a terceros. En este último caso, se constituye en un derecho de garantía del cual su titular está facultado para exigir al Juez, en su caso, su ejecución. También tiene la finalidad de impedir al deudor ponerse en estado de insolvencia o disminuir su posibilidad de pago, con daño del ejecutante; VI. El secuestro judicial adquiere diversas modalidades cuando recae sobre una finca rústica o

una negociación mercantil o industrial, porque en ese supuesto, las facultades del depositario son de vigilancia, inspección, ministración de fondos, depósito de productos propios de la actividad, adopción de medidas provisionales para garantizar el ejercicio adecuado de la administración y nombramiento de personal auxiliar por parte del depositario; VII. Los bienes objeto de esas medidas quedan afectos al orden de la jurisdicción, que origina un conjunto de deberes y facultades del Juez que inciden sobre el ejercicio de los derechos que antes de la medida pertenecían exclusivamente al titular del bien; VIII. Ambas figuras exigen la individualización de los bienes o cosas objeto de secuestro o embargo y reconocen el derecho de señalar los del ejecutado y ejecutante, cuando no se ejerce por el primero. (p. 2994)

#### **2.2.1.8.1.2.1 El embargo en el proceso judicial en estudio**

En el Auto de Inicio del Proceso, dictado el siete de mayo del dos mil quince, en la parte Resolutiva – Diligencias a realizar – en el último párrafo establece “Conforme lo solicitado de Trábase Embargo preventivo sobre los bienes libres que deberá señalar el inculpado, (...). (Expediente N° 05848 – 2015)

#### **2.2.1.9 La prueba**

##### **Concepto**

Para el Tribunal Constitucional, según la sentencia en el Exp. N° 4831-2005-PHC/TC indica. No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (f/j 6)

La prueba se define según Martínez, (1995) es el “examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita (...). Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al

silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica. (p. 5)

Para el autor Anonimo, (s/f). Los juristas están de acuerdo en que la prueba tiene protagonismo central en el proceso; es en el campo probatorio, donde se establecen los temas más álgidos en materia penal, la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, ha de estar sustentado en pruebas. Conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho, y su adecuación a la descripción típica (principio de tipicidad); de ahí la exigencia de que existan pruebas suficientemente aportadas por la acusación, para que pueda dictarse la resolución condenatoria. Además, al ser la prueba la vinculación que el juzgador tiene respecto del conocimiento de los hechos que debe valorar conforme a las máximas de la experiencia que posee con base en su formación especial, donde se debe imponer la absolucón del inculpado si la prueba no queda suficientemente demostrada. Características propias de un sistema judicial acusatorio. (p. 17)

### **El objeto de la prueba**

Por otro lado el Tribunal Constitucional, en la sentencia por el Exp. N° 6712-2005-HC/TC sostiene que. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 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. (f/j 15)

En el mismo tema sostiene el autor Anonimo, (s/f) que, sé enaltece que la eficiencia o deficiencia en el proceso penal puede válidamente calificarse en la forma de valorar la prueba, en la proposición jurídica que adopte el órgano jurisdiccional, cuya arma fundamental es la racionalidad donde se refleja la actividad que puede prosperar en argumento lógico. Probar es efectuar una traslación de un hecho al reproducirlo históricamente, de ahí que el juez sea comparado con un historiador, pues finalmente se relatan hechos pretéritos, se sigue a su fijación para confrontarlos y obtener la certidumbre sobre los mismos, esto es la corroboración para reducir el margen de probabilidad. (pp. 17-18)

Más adelante el autor Anonimo, (s/f) sostiene que. El objeto al que están encaminadas las pruebas es precisamente la de imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e inmediación. Por ello se pueden conceptualizar como el conjunto de elementos lógicamente justipreciados por quién procesal y constitucionalmente está investido para hacerlo.

Toda prueba busca influir sobre hechos jurídicos, esos que materialmente hacen susceptible dar origen a una relación jurídica. Por lo que, el objeto fundamental de la prueba es recopilar elementos de convicción para determinar la verdad. (p. 21)

### **La valoración de la prueba**

“La evaluación de la prueba, sobre el que el devenir histórico procesal ha mostrado diversos sistemas y estadios. Ordalías o Juicios de Dios. Prueba legal o tasada. Libre apreciación de la prueba. Mixto. Sana critica”. (Flores, 1991 p.543)

Alcalá-Zamora y Castillo, (citado por Flores, 1991), afirmaba que las *ordalías* constituyen un sistema probatorio disparatado, que une a la incertidumbre de la lotería, la crueldad y la irracionalidad de todas ellas, hasta el punto de que sólo en el caso de que mediante el enorme riesgo que encierran se hubiese pretendido frenar el espíritu pendenciero o de litigiosidad, podría hallársele explicación aceptable, a lo que de otro modo no la tiene. Sin embargo, en medio de esa mezcla de superstición y de ignorancia, yace la fe de los pueblos en la

intervención de la divinidad como garantía suprema para que triunfe la justicia, y además su huella se percibe en instituciones vigentes, como el juramento y el duelo.

Otro sistema que ha tenido y tiene todavía una amplísima difusión es el de la *prueba legal o tasada*, que consiste en el que el legislador fija los medios de prueba que el juez debe aceptar; y, todavía más, el valor atribuido a cada probanza. (...) En una larga lista se podrían anotar los procesalistas europeos y americanos que estudian este régimen, que ya empieza a declinar en las preferencias de los creadores de las preceptivas adjetivas. (p.544)

Obando, (2013) La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia. (p.2)

Según Bonet, (s/f) La actividad intelectual de valoración por el juzgador no se somete generalmente a normas jurídicas. Sin embargo, en algunas puntuales ocasiones, la ley, cuando se cumplan sus presupuestos y condiciones y sin necesidad de convencimiento judicial, establece la fijación del resultado de su práctica como fundamento de hecho de la resolución. En el primer caso nos encontraremos ante el sistema de libre valoración o, en términos legales, de valoración conforme a la "sana crítica"; en el segundo, ante el sistema de valoración legal. (p.238)

### **El sistema de sana crítica o de la apreciación razonada**

En el sentido amplio y partiendo de las acepciones que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, aplicándolas al interés de la unidad conceptual de sana crítica, aplicado al proceso de enjuiciamiento ya sea civil o penal, entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso. (Arazi, 1991, p. 89)



Sostiene Barrios, (s/f). Si bien los procesos de enjuiciamientos civil y penal son ciencia en base a la cual se juzga la conducta de hombres y mujeres que infringen las reglas de convivencia social; los proceso de enjuiciamiento civil y penal, entendidos como la ciencia que en efecto son, se explica en el conjunto de normas reguladoras de las fases y momentos procesales, dentro de los cuales, también, se manifiesta la determinación de decisiones sobre la situación jurídica de las personas y los bienes, y la responsabilidad o culpabilidad del procesado (Juicio, propiamente), y todo ello en base al análisis de la prueba.

No obstante, ello no impide entender que juzgar, con base al sistema de la “sana crítica” es, también, un arte, por cuanto que debemos partir del entendimiento que, igualmente, el hombre o la mujer que juzga debe tener la virtud o disposición de valerse del conjunto de principio, preceptos y reglas necesarias para juzgar bien; porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener, también, una finalidad ética, por lo que debemos atender a las virtudes y no a las desvirtudes; a la disposición para hacer el bien o por lo menos lo correcto y no a la predisposición para hacer el mal o lo incorrecto. Es por ello que el juzgar, además, de atender a la ciencia del proceso penal debe entenderse, también, como un arte; porque sólo bajo esta concepción se puede entender que para juzgar bien se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos, sin vicio ni error. (p. 9)

Para Varillas, (s/f) sostiene que, Calamandrei nos señala, que aunque estemos convencidos que la naturaleza humana no es capaz de alcanzar verdades absolutas, es un deber de honestidad extremar el esfuerzo para acercarse a ellas lo más posible. Aunque la sentencia final no será un juicio de verdad absoluta, pues la posibilidad de error judicial siempre está incluida, el objeto del proceso consiste en darle a esta búsqueda de la verdad una intensidad profunda para que la distancia entre la verdad y lo verosímil quede reducida a la mínima expresión.

Indica además que, lo primero que tiene que hacer en el aspecto probatorio es percibir el problema y como han sido los hechos en segundo lugar tiene que hacer una reconstrucción de todo lo sucedido, para cual se vale de las pruebas, la tercera fase es la del razonamiento o valoración. Cabe señalar que esta fase o etapas no son secuenciales sino que el juez desde el momento que ésta percibiendo ésta reconstruyendo y a la vez ésta haciendo su propia estimación o valoración. Es un proceso complejo de valoración de cada prueba, pero que para crear convicción en su ánimo tiene que hacerlo en forma razonada y de todas las pruebas en conjunto y no aisladamente. (p. 59)

## **Principios de la valoración probatoria**

### **2.2.1.9.1.1 Principio de unidad de la prueba**

Por su parte Ramírez, (2005) sostiene que. El principio de unidad de la prueba, se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica. La sana crítica se traduce en una fusión de lógica y experiencia, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Ello no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su tarea de valoración, pues halla se está incursionando en el sistema de la libre convicción.

Algunas normas jurídicas establecen que, siempre que no haya disposición contraria, los jueces formarán su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, debiendo examinar y valorar en la sentencia las pruebas producidas que sean esenciales y decisivas para fallar. (...), faculta al juez a apreciar según las reglas de la sana crítica, "las circunstancias y motivos que corroboren, disminuyan o invaliden la fuerza de sus declaraciones". En cuanto a los indicios, la jurisprudencia señala cuanto sigue "La sana crítica, como ciencia del discernir lo verdadero de lo falso, o el conjunto de ver y valorar los actos, según el orden común en que suceden, no sólo se aplica a la prueba de testigos y peritos, sino a las indicios, datos y comprobantes que aparezcan en la causa y son las que acompañan a la crítica racional. (pp. 1030-1031)

En el 2016, Torres manifiesta que la actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso. Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto.

Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, como así también otras, que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Ésta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues, no sólo protege a las partes sino también al juez.

En la mayoría de los casos las pruebas no son suficientes para guiar al juez en su tarea hacia el encuentro de la certeza de los hechos, pero ello no puede ser justificativo para dejar de juzgar, por lo que "no hay o no camino, en tales casos, que el de elegir el mal menor" (2). Para

desplegar ésta tarea es sumamente necesario que el juez, como tal, tome todos los recaudos necesarios para así poder llegar al mayor grado de certeza posible, con el objeto de determinarla graduación del mal a ser afectado, para lo cual debe evaluar cada una de las pruebas en interrelación y dentro del contexto del procedimiento probatorio. (s/p).

#### **2.2.1.9.1.2 Principio de la comunidad de la prueba**

En este punto Ramírez, (2005) indica que, el principio de comunidad o adquisición de la prueba, tuvo su origen en el principio de adquisición procesal, nombre instaurado por Chiovenda, que se refiere a la unidad en cuanto a la actividad procesal, estableciéndola como común a las partes.

Si bien él se refiere a la unidad con carácter general y en relación a todo el procedimiento en sí es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, pues es allí donde el juez debe apropiarse de las pruebas para evaluarlas y fundar su decisión.

Son las pruebas, las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la ofreció, pues las probanzas no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo. (p. 1031)

Por su parte Talavera, (2009) indica que, el principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal, los sujetos procesales pueden sacar ventaja o provecho de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, independientemente de quien lo haya planteado. En tal sentido, en el supuesto de que la parte que ofreció el medio de prueba para su actuación en el juicio oral y público se desista del mismo, el juez debe correr traslado de inmediato a las demás partes para que convengan con el desistimiento o, por el contrario, en base al aludido principio insistan en su actuación. Si ocurre esto último, el juez debe realizar todos los actos de ordenación para su debida y oportuna actuación en el juzgamiento; en caso contrario, debe darse lugar al desistimiento.

Cabe destacar que, cuando la parte se desiste de una prueba, por la razón que estime pertinente para su estrategia procesal, no puede pretender introducir como prueba de su alegación un acto de investigación o declaración previa que no haya sido incorporado al juicio sin que las otras partes hubieran tenido oportunidad de contradicción efectiva. Se exceptúan los casos de fallecimiento o comprobado desconocimiento del paradero del órgano de prueba. (p. 85)

Sostiene Arias, (2006), que la prueba no pertenece exclusivamente al que la aporta, una vez incorporado al proceso debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere, pasando a ser de interés común. Esto significa que la prueba incorporada al proceso debe ser tomada en cuenta aun cuando el sujeto que la ofreció se desiste y aún en el caso de que simplemente hubiese ofrecido la prueba o solicitado su actuación, el desistimiento ya no surte efecto.

El fundamento de ello es que el proceso penal no existe para servir el interés de una de las partes sino para servir a los fines generales de la verdad y la justicia. Este principio tiene como consecuencia que a la diligencia en que se va a actuar una prueba tiene derecho a concurrir todos los sujetos procesales, y que no opera el desistimiento de la prueba ofrecida y admitida. (pp. 26-27)

#### **2.2.1.9.1.3 Principio de la autonomía de la prueba**

El tema al cual se hace referencia con el derecho a la prueba es de la prueba judicial. Por ello, es imprescindible expresar el concepto del cual se parte para efectos de delimitar de mejor manera el objeto de este derecho. La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.

En este concepto se reúnen las tres acepciones como puede ser entendida la prueba judicial: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos. La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente la formalización legal. (pp. 184-185)

#### **2.2.1.9.1.4 Principio de la carga de la prueba**

En este tema Campos, (2012-2013) sostiene que, la carga de la prueba (o el onus probandi) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado le indica al Juez como debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le

den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado, a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados.

La carga de la prueba encuentra sentido pleno en un proceso sujeto, al menos en sus caracteres esenciales, al principio dispositivo en materia probatoria, es aquí donde encuentra fundamento la distribución de la carga de la prueba, pues siendo las partes las que deben determinar, tanto en la demanda cuanto en la contestación, los hechos que estimen relevantes para que se les reconozca o rechace la pretensión, corresponde a éstas aportar la prueba correspondiente y, consiguientemente, asumir el riesgo de la falta de prueba. (pp. 203-204)

Más adelante el autor Campos, (2012-2013) explica que la carga de la prueba tiene mayor relevancia posterior a un encuentro de derecho procesal (El XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, desarrollado en Argentina, mayo 1993) y en el punto 2 indica. Constituye doctrina ya recibida la de las cargas probatorias dinámicas. La misma importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir sólo cuando la aplicación de aquella arroja consecuencias manifiestamente desvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñida a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol de actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquella consistente en hacer recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio. (p. 205)

Para este tema Peyrano, (s/f) ha consignado que. El sistema de la carga de la prueba posibilita que en cualquier supuesto, sea posible que el juez civil se pronuncie sobre el mérito del debate. La resolución judicial dictada sobre la base extrema del sistema (ninguna de las hipótesis fácticas aseveradas ha logrado el aval de elementos de juicio suficientes para ser considerada “probada”) es una decisión que goza de la misma jerarquía que la que cuenta la adoptada sobre el funcionamiento de las bases de uso más corriente. Dicha decisión “extrema” es de índole sustitutiva puesto que la regla de la carga de la prueba reemplaza a la ponderación de las pruebas en el momento de resolver, pero ello, insistimos, no importa

demérito alguno. El funcionamiento del sistema de la carga de la prueba se da no sólo respecto del pronunciamiento de mérito sino también en relación de resoluciones interlocutorias que deban emitirse sobre la base de hechos probados. Desde otro ángulo, cabe también memorar que el referido sistema puede funcionar tanto en un proceso civil de corte dispositivo (lo usual) como en juicios civiles con aspectos inquisitivos. Asimismo, se puede registrar su utilización, tanto en mecanismos de valoraciones probatorias dominadas por la sana crítica como en los regidos por la tarificación legal. (p. 959)

Sostiene Gamboa, (2002) que se ha dado en entenderse la “carga de la prueba” como una obligación impuesta a una sola de las partes –la que alega- y cuyo incumplimiento le acarrea un perjuicio; si esa parte no prueba, pierde; proveniente del aforismo *onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor*. Ello no es cierto. Es apenas un rezago del principio dispositivo, del concepto privatístico del proceso y de la tarifa legal de las pruebas, que infortunadamente todavía hace carrera entre algunos juzgadores: si fulano no probó, pues pierde, y se fulmina para que corra con sus consecuencias por imprudente y por temerario.

La noción actual de la “carga de la prueba” aunque conserva la denominación, ha cambiado el contenido. No se trata de saber QUIEN debe probar, se trata de saber QUE debe probarse y QUE pasa cuando no se ha probado. Toda norma tiene un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho; la “carga de la prueba” lo que implica es que OBLIGATORIAMENTE debe probarse el supuesto de hecho o el conjunto de hechos que lo conforman, sin que sea relevante determinar ni QUIEN aportó esa prueba, ni de dónde salió.

Lo que pasa es que no se ha pensado en ¿a quién le interesa una prueba? ¿quién se perjudica si falta? Y por eso se ha llegado a entender que hay un “dueño” de la prueba, un “responsable” único de la prueba, a quien se le endilga esa obligación. Por consiguiente, si el “dueño” de la prueba no se preocupa, ¿por qué han de hacerlo los demás? Y por lo tanto, ESO no debe importarle al juez, porque es del exclusivo resorte del interesado. ¡Hé ahí el sistema dispositivo y privatístico del proceso en todo su esplendor! (p. 1)

## **Etapas de la valoración de la prueba**

### **2.2.1.9.1.5 Valoración individual de la prueba**

En este tema Alejos, (2014) prescribe que. Antes de abordar el presente tema es indispensable realizar una distinción entre las acciones de interpretar y valorar; ya que el

primero, otorga la credibilidad atendiendo al sistema de valoración, pues se explica o declara el resultado obtenido en los medios de prueba; mientras que el segundo, permite realizar un análisis crítico sobre las pruebas practicadas, pues se reconoce, estima o aprecia el valor que se ha podido alcanzar sobre aquellas afirmaciones fácticas, concluyendo si un hecho quedó o no probado.

En buena cuenta, la valoración probatoria debe ser considerada como la función donde el juez percibe los resultados de la actividad probatoria en un determinado proceso. En esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción deducido del contenido de cada elemento probatorio. Es la actividad efectuada por el juzgador consecutiva al examen que permite conocer el verdadero contenido de cada medio probatorio; es decir, aquella actuación analítica a posteriori de la interpretación de la misma. Entonces, se puede argüir que en esta etapa se deberá aplicar 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 tratará de desvirtuar éstas últimas; siendo éste un momento culminante y decisivo donde se define si las acciones ejercidas han sido provechosas o inútiles. (pp. 4, 6)

Sostiene Obando, (2013) que según el Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba de la valoración razonada o libre valoración o sana crítica. El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto.

El artículo 197 del Código Procesal Civil establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso al respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador. (p. 3)

En Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente N° 03997-2013-PHC/TC, ha consignado que. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no

autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 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 (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC, fundamento 15). (f/j 6)

#### **2.2.1.9.1.5.1 La apreciación de la prueba**

Para el autor Anonimo, (s/f) La jurisprudencia austríaca ha señalado que el gobierno de la prueba y la libertad que tiene la administración para apreciar la prueba no significa autorizar a la administración a prejuzgar sobre ella y en particular, que es inadmisibles que pretenda denegar la producción de una prueba invocando justamente un supuesto limitado valor probatorio de la que se quiere producir. P. ej., se ha dicho que no puede considerarse que el testigo no es fidedigno, ya que “Si el testigo es fidedigno, ello sólo puede apreciarse después de su declaración.” (p. 359)

Más adelante indica que. Conviene recordar, como ya lo hemos expresado al referirnos a la carga de la prueba, que la presunción de legitimidad del acto administrativo importa en todo caso una *relevatio ad onere agendi*, pero nunca una *relevatio ad onere probandi*; de allí se sigue que “de por sí la presunción de legitimidad no es suficiente para formar la convicción del juez en caso de falta de elementos instructorios” y que no puede en modo alguno sentarse un principio de “en la duda a favor del Estado,” sino a todo evento y parejamente al proceso penal, cuya similitud en cuanto proceso inquisitivo es evidente, *in dubio pro libertate*.



En lo que hace a la apreciación de la prueba, no debe olvidarse que “Las resoluciones [...] fundadas en una prueba inexistente, [...] torna arbitraria la medida dispuesta en ellas.” Ya hemos señalado en el mismo sentido que las decisiones que prescinden de los hechos acreditados en el expediente, o se fundan en hechos o pruebas inexistentes, o carecen de una situación de hecho que las justifique, son nulas de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por adolecer del vicio de arbitrariedad. (p. 378)

Sostiene también el autor respecto a la Apreciación de la Prueba que se tiene sistemas:

1. Prueba tasada o legal: según este sistema, el legislador atribuye a cada medio de prueba un valor determinado; el juez no tiene sino que aplicar aquello que la ley le dice para cada caso. “El legislador sustituye al juez”, decía Chiovenda. Sobre la base de antiguas reglas, aún subsisten restos de este tipo de apreciación, muestra de desconfianza en el juez (a veces, podía, históricamente, estar justificada) en lo intrínseco, humano, de cada medio de prueba. También influyeron en ella factores de tipo religioso – en el “juramento” -, hoy día extraño salvo en el proceso canónico.

Actualmente, en lo penal, “la confesión bajo juramento” del sujeto pasivo – momento procesal de tragedias a lo largo de la historia – ya no existe; el juramento ha desaparecido para las partes penales y no existe el delito de perjurio en España (lo cual me parece muy bien); si deben reforzarse el delito de “desacato a los jueces y tribunales” por mentir descaradamente, a resolver en un proceso penal rápido e incluso “incidental” como puede ser el *contemptt of court* inglés. (pp. 453-454)

2. Prueba “en conciencia” o libre: es el extremo opuesto al de la “prueba legal”; no hay reglas que sujeten al juez ni le impongan conceder determinado valor a cualquier medio de prueba (o a alguno). Se ha hablado de “íntima convicción” o de “Libérrima convicción”, o de “prueba según conciencia” (...) (p. 457)

Para que en el sistema de libre valoración la sentencia declare un hecho como probado se requiere, pues, ineludiblemente, el pleno convencimiento del juez. Sólo en los hechos de que quede efectivamente convencido (con la relativa certidumbre de que es susceptible el convencimiento histórico), podrán basarse los efectos, jurídicos que el derecho les atribuya. No basta la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha; lo cual es cosa diferente que excluir la prueba por indicios (prácticamente, la más frecuente de todas las pruebas del proceso penal) o sea, el *convencimiento* logrado deduciendo racionalmente de un hecho distinto, el que se necesita fijar. (p. 458)

3. Pruebas “según las reglas de la sana crítica”: (...) se trata del “objeto de la prueba”. Ni son “hechos”, ni “reglas jurídicas”. Y, sin embargo, son reglas científicas, técnicas o prácticas. Ello no supone que se hayan de colocar en una “supuesta premisa mayor” de la sentencia, como se atribuye a Stein con sus máximas o principios de la ciencia o de la experiencia, ya que el concepto silogístico de la sentencia recayó; pero tampoco pueden considerarse como “simples hechos”. Y su papel, con respecto a la “convicción del juez” (...). (p. 459).

El Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 han considerado que. El Juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP). (f/j 28)

#### **2.2.1.9.1.5.2 Juicio de incorporación legal**

En el tema, Carbone, (2016) sostiene que, el eje de todas las reformas procesales ha pasado por instaurar el juicio oral como proceso adecuado a las garantías que impone la intervención de un juez o varios jueces imparciales, de cara al público, concentrado de modo que termine con sentencia en el mismo juicio o días después, y sobre todo con vigencia plena del principio de inmediación antes referido por el cual el juez o tribunal debe recibir y percibir personalmente la prueba donde se resalta la comparecencia personal de los testigos y peritos para que declaren y ser examinados por las partes, sin que se permita que estos testimonios se suplan por declaraciones anteriores y fuera de juicio, (...). La fuente de producción de la prueba no tiene otro lugar que el juicio por lo que se necesita que todos los documentos (escritos y no escritos) objetos, actas, etc. sean incorporados y reproducidos en el juicio (escuchando grabaciones, viendo filmaciones, fotografías, etc.), ante la presencia del tribunal. (p. 2462)

### **2.2.1.9.1.5.3 Juicio de fiabilidad probatoria**

En su libro, Talavera, (2009) indica respecto al tema. En primer lugar, el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza de la veracidad del hecho controvertido.

Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de pruebas carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas. (pp. 115-116)

Más adelante el autor sostiene que. El juicio de la fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios. Así por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley. (p. 116).

Según el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, respecto al tema. La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional-, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobreabundante o redundante-, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia. El primero exige la vinculación lógico-jurídica entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, donde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tienen al alcance para determinar, confirmar o rechazar la tesis inculpatória objeto de prueba. (f/j 29)

### **2.2.1.9.1.5.4 Interpretación de la prueba**

En su obra Talavera, (2009) sostiene que; después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso.

Indica también que. Se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. La determinación del significado de los hechos aportados por cada medio probatorio se efectúa mediante los correspondientes razonamientos deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas, “máximas de la experiencia sobre el uso del lenguajes” bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos, bien de giros correspondientes a dialectos o idiomas.

Mas adelante menciona que; mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa.

Asimismo establece que, la interpretación es un paso previo y necesario para que el órgano jurisdiccional pueda realizar la valoración de las pruebas, ya que difícilmente se podrá valorar una prueba sin conocer antes su significado. En esta actividad, el juez emplea máximas de la experiencia en el uso del lenguaje que le permiten comprender el significado buscado por la parte al proponer y practicar la prueba objeto de la interpretación. (pp. 117-118)

#### **2.2.1.9.1.5.5 Juicio de verosimilitud**

En el presente tema Talavera, (2009) menciona que, una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios hechos valer por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos mismos hechos. Con este fin, tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere más acertada para cada caso concreto”.

Sostiene además que, la apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba a través

de su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia. (p. 119)

#### **2.2.1.9.1.5.6 Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados**

En el 2009, Talavera indica que, después de haber determinado qué hechos resulta verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios - desechando todo aquello que se le presenta como increíble o inverosímil -, el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del *tema decidendi*. Esta es una clara manifestación de la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados. (p. 119)

En este tema Durán, (2005); sostiene que la valoración es, ante todo, una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero, además de comparar las afirmaciones básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, tras la referida labor inicial de comparación. Y, en el caso de que alguna de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba. (p. 94)

#### **2.2.1.9.1.6 Valoración conjunta de las pruebas individuales**

Para Talavera, (2009), la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer un *iter fáctico*, que se plasmará en el relato de hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por la parte son las finalidades que se persiguen con dicho examen global.

El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. (...) (pp. 120-121)

El autor sostiene también que; la valoración completa de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de hechos probados. En este sentido, no se debe perder de vista que la complitud en la valoración evita que el juzgador pueda incurrir en un vicio tan pernicioso como la valoración unilateral de las pruebas. Este defecto de la actividad judicial se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre la *quaestio facti*, utilizando para ello solo los elementos de prueba que sostengan su decisión, sin hacer la más mínima mención a las pruebas que la contradigan; o bien cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, elige una versión de los hechos para posteriormente seleccionar los resultados probatorios que la confirman, dejando de lado los demás. Por lo tanto, la importancia de una valoración completa radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del *thema decidendi*. (p. 121)

#### **2.2.1.9.1.6.1 La reconstrucción del hecho probado**

Según el Protocolo de Inspección Judicial y Reconstrucción (2014) del Poder Judicial. Es el medio de prueba cuya finalidad es reproducir o reconstruir de manera artificial el delito o parte del mismo, por ello es que se realiza en forma dinámica en base a las versiones que han aportado los imputados, agraviados y testigos. El propósito de la diligencia de Reconstrucción está en determinar si el hecho se llevó a cabo y en qué forma se habría realizado. (p. 2)

En el Libro de los autores Cafferata, Montero, Vélez, (s/f) describen que; la reconstrucción del hecho consiste en la recreación artificial e imitativa de un hecho en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de determinada manera. Se trata de una actuación del comportamiento que habrían tenido los protagonistas del hecho a reconstruir, que puede ser tanto el desarrollo total de la acción que constituye el objeto de la imputación, como una parte o circunstancia, o bien hechos ajenos a ella pero relacionados con su prueba. (p. 405)

#### **2.2.1.9.1.6.2 Razonamiento conjunto**

Bengoetxea, (s/f) afirma que cualquier tipo de argumento valorativo (práctico) debe implicar, presuponer o asumir unas premisas últimas que no sean a su vez demostrables o verificables sobre la base de ulteriores razones. Estas premisas normativas últimas no son el resultado de una cadena de razonamiento lógico; pero ello no quiere decir que no se puedan alegar o aducir razones, no conclusivas, para adherirse a tales premisas últimas como razones para la acción o para la decisión. Lo mismo es válido para el razonamiento jurídico, con la salvedad que las premisas últimas son de un carácter distinto – normas jurídicas y hechos probado – y el contexto público en que discurre la argumentación es institucional: lo que sean buenas razones viene en gran parte determinado por el derecho y el órgano decisorio opera en un contexto de justificación. (p. 274)

**El atestado policial como prueba pre constituido y pruebas valoradas en las sentencias en estudio.**

#### **2.2.1.9.1.7 El atestado policial**

##### **2.2.1.9.1.7.1 Concepto**

Tortosa, (s/f), sostiene que los funcionarios que constituyen la policía judicial practicarán sin dilación, según sus atribuciones respectivas, las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomiendan para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces. El atestado vendría determinado por el relato circunstanciado de las diligencias de investigación practicadas por la Policía Judicial en relación con un delito. No tiene valor procesal de prueba por lo que debe ratificarse en juicio oral. (p.7)

El autor sostiene que, no obstante lo anterior, el atestado tiene virtualidad probatoria propia, cuando contenga datos objetivos y verificables, pues existen diligencias (planos, croquis, huellas, fotografías, etc.). Aunque no se trata de prueba preconstituida se considera como elemento de juicio coadyuvantes (se puede dar valor probatorio), siempre que sea introducidos en el juicio como prueba documental, para que pueden ser contradichos. En el atestado encontramos como sujeto activo al Instructor, que es el policía judicial encargado de la investigación y quien dirige todos los actos encaminados a la consecución de pruebas. Como sujetos pasivos distinguiríamos al denunciante (que debe ser el ofendido o no), el ofendido, el ofensor y los testigos (entre los que incluiríamos al perito). (Tortosa, s/f), (p.7)

Según Sánchez, (s/f) el Atestado Policial constituye un documento técnico-administrativo elaborado por miembros de la policía especializada, que contiene una secuencia ordenada de los actos de investigación realizada por la policía ante la denuncia de la comisión de una infracción. Se trata de un documento anterior a la actuación judicial que informa al Juez y Fiscal de la posible comisión de un hecho que reviste los caracteres de punible. Es de naturaleza administrativa, aun cuando se trata de policía dependiente de la autoridad judicial. (p.50)

Sostiene asimismo Sánchez que, en nuestro medio constituye una denuncia que debe ser corroborada con las actuaciones judiciales, empero, debe de afirmarse con toda realidad que, generalmente, dicho atestado constituye la investigación base del proceso penal. Es más, en algunos casos, no muy excepcionales, constituye la Única actuación investigatoria en todo el



proceso y, conjuntamente con una mínima actividad probatoria judicial, en algunos casos, permite avalar una sentencia condenatoria. (p. 50)

#### **2.2.1.9.1.7.2 Valor probatorio del atestado**

Para el presente caso Martín, (1998) considera que; la aportación del atestado policial a las autoridades judiciales es el modo habitual de comenzar las actuaciones de investigación que corresponde a los Jueces de Instrucción. Desde la conocida y pionera sentencia del Tribunal Constitucional 31/81 ha quedado claro que en nuestro sistema el atestado policial, así como los datos de investigación policiales que constan en el mismo, tienen únicamente el valor de denuncia (...). Sin embargo, se venía exigiendo que para que se convierta en un auténtico elemento probatorio en el proceso no basta con que se dé por reproducido en el acto del juicio oral, sino que es preciso que sea ratificado ante el órgano judicial, mediante la declaración testifical de los agentes firmantes del mismo. A pesar de algunas corrientes jurisprudenciales, el atestado no puede, en mi opinión, ser considerado como una prueba privilegiada. Así, ha sido considerado tradicionalmente que el hecho de que la Policía tenga un carácter más científico no modifica esta doctrina (...). (p. 116)

El Tribunal Supremo – Sala de lo Penal, en el Exp. 10121/2015P – Madrid, Sostiene que. La declaración autoinculpatória en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión pero sí una de manifestación voluntaria y libre documentada que cuando se realiza con observancia de requisitos legales adquiere existencia jurídica. De una parte, como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su propia credibilidad. De otra, la declaración policial puede contener datos cuya veracidad resulte comprobada mediante verdaderos medios de prueba. Las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Por ello en nuestra STC 53/2013, de 28 de febrero, FJ5, declaramos que "se producirá también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado" lo que sucederá "cuando la prueba personal eliminada sea la única tornada en cuenta por la resolución impugnada". Pero la cuestión debe analizarse con una perspectiva diferente si esas declaraciones autoinculpatórias documentadas en el atestado policial ponen de

manifiesto unos hechos que son acreditados por otros medios de prueba. (f/j 5, 3er parf)  
[file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/TSPenal%202020.07.15%20\(10121-15\).pdf](file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/TSPenal%202020.07.15%20(10121-15).pdf).

#### **2.2.1.9.1.7.3 El informe policial en el código procesal penal**

Según Figueroa, (s/f). “Es la institución de derecho procesal penal, que tiene por objeto detallar las diligencias y actos de investigación realizado por la autoridad policial, con el objeto de ponérselos en conocimiento del Fiscal”. (p. 2)

El Art. 166, de la CPP. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

El Art. 332, de la Ley 30076 que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y otras instituciones, menciona respecto al Informe Policial. Inc. 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. (...)

#### **2.2.1.9.1.7.4 El atestado policial en el proceso judicial en estudio**

En el presente caso y de estudio, responde el Atestado Policial N° 164-2015-REGPOL-LIMA-DIVTER-C2-CLV-DEINPOL, por los presuntos delitos de: Contra la Salud Pública – Posesión de Clorhidrato de Cocaína con fines de comercialización y/o consumo; y, Contra la Seguridad Pública - Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, contra J.A.CH.; emitido el 06 de mayo del año 2015, mediante el cual se pone en conocimiento al Fiscal de la Tercera Fiscalía Penal de Lima, hecho ocurrido el 30 de abril del 2015. (Expediente N° 05848 – 2015)

## **2.2.1.9.1.8 Declaración instructiva del Ministerio Fiscal**

### **2.2.1.9.1.8.1 Concepto**

Para el autor Aninimo, (s/f) considera que, como toda declaración del imputado, la instructiva es un medio de defensa y no un medio de investigación o prueba. Es una exposición voluntaria, primero, porque el imputado puede declarar o no. Además puede ser espontánea, si el inculpado depone como estima pertinente; provocada, si responde a un interrogatorio o mixta, si combina una y otra línea de actuación.

A través de la instructiva, el procedimiento reconoce al imputado el derecho a responder a los cargos y aportar los datos y fuentes que puedan ser útiles a su defensa. La prohibición de todo acto que fuerce la propia incriminación refuerza esta concepción. Así como debe reconocerse prohibido forzar una declaración a través de tormentos o torturas, también debe estimarse prohibido imponer al imputado sanciones que le fuercen a colaborar con la persecución. (p. 53)

### **2.2.1.9.1.8.2 Referente normativo**

Artículo 122° del Código de procedimientos Penales – indica – La declaración instructiva se tomará por el Juez con la concurrencia del defensor, de un intérprete, si el inculpado no entiende o no habla bien el idioma castellano, del representante del Ministerio Público, quien podrá interrogar al inculpado, y del Secretario del Juzgado. Queda prohibida la intervención de toda otra persona."

El Artículo 328° Código Procesal Penal, respecto a la denuncia, forma y contenido – indica - . Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos, y - de ser posible - la individualización del presunto responsable.

La denuncia podrá formularse por cualquier medio. Si es escrita, el denunciante firmará y colocará su impresión digital. Si es verbal se sentará el acta respectiva.

En ambos casos, si el denunciante no puede firmar se limitará a colocar su impresión digital, dejándose constancia en el acta del impedimento.

### **2.2.1.9.1.8.3 La instructiva en el proceso judicial en estudio**

La Declaración Instructiva en el Proceso Judicial en estudio, se realizó el día 08 de mayo del año 2015 a las 16.15 horas, en el local del Primer Juzgado Penal - Reos Libres de Lima. (Expediente N° 05848 – 2015).

### **2.2.1.9.1.9 Declaración de preventiva**

#### **2.2.1.9.1.9.1 Concepto**

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 03158-2012-HT/TC, respecto a la Declaración Preventiva indica que: Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010- 2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan generar en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, al señalar que:

“(…) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que éstos 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 éstos 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” (Cfr. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15). (f/j 2.3, pf 1)

Si bien el derecho a la prueba exige que se incorpore al proceso o se actúen aquellos medios probatorios cuya incorporación al proceso o actuación haya sido decidida en el propio proceso, la anulación de lo actuado en caso de que ello no se hubiera producido deberá ser evaluado por el propio órgano jurisdiccional, en atención a la relevancia del medio probatorio. (f/j 2.3, pf. 3)

“Es la manifestación o declaración que el agraviado brinda a nivel judicial en un proceso penal, en la etapa de instrucción” (Gaceta Jurídica, 2011).

#### **2.2.1.9.1.9.2 Referente normativo**

El Artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, establece que: La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos.

En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del Juez.

La confrontación entre el presunto autor y la víctima procederá si es que ésta fuese mayor de 14 años de edad. En el caso que la víctima fuese menor de 14 años de edad, la confrontación con el presunto autor procederá también a solicitud de la víctima."

#### **2.2.1.9.1.9.3 La preventiva en el proceso judicial en estudio**

En el Proceso Judicial en estudio, se observa la Declaración Preventiva tomada a la Procuradora Pública en nombre y en representación del Estado, el día once de junio del año dos mil quince, ante la Juez Especializada en lo Penal de Lima del 34 Juzgado Penal de Lima. (Expediente N° 05848 – 2015).

Declaración Preventiva de la Abogada Adscrita a la Procuraduría Pública especializada en delitos de tráfico ilícito de drogas del Ministerio del Interior, el día trece de agosto del año dos mil quince, ante la Juez Especializada en lo Penal de Lima del 34 Juzgado Penal de Lima. (Expediente N° 05848 – 2015).

#### **2.2.1.9.1.10 La testimonial**

##### **2.2.1.9.1.10.1 Concepto**

Para el Fiscal Provincial Penal Pérez, (s.f), El testimonio es la declaración que una persona física presta en el curso de proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos. El Código Procesal Penal acertadamente considera que el medio de prueba por el que intervenga el agraviado del delito en el proceso, es mediante su declaración testimonial (...); sin

embargo, se debe tener cuidado cuando el testigo es agraviado del delito de libertad de sexual, (...) (p.13)

Barrios, (2005) El testimonio es la experiencia que relata el testigo ante autoridad competente sobre el conocimiento concreto que tenga, por percepción sensorial directa, de un objeto o hecho pasado que tiene interés probatoria. El testimonio solo puede ser rendido por una persona física que haya sido citado o que comparezca espontáneamente al proceso con el fin de poner en conocimiento de la autoridad lo que percibió de manera sensorial y directa; y es que en efecto, la percepción sensorial debe ser directa porque aun cuando podemos hablar de testigo indirecto esto no es de la esencia del testimonio sino una narración desnaturalizada del hecho. El testimonio para ser traído al proceso debe ser conducente al esclarecimiento del hecho objeto de investigación, pues de lo contrario será un testimonio inconducente, esto es ajeno al proceso. (pp. 6-7)

El autor consigna tres etapas:

**Etapas de la presunción de la veracidad:** Las primeras noticias de prueba testimonial se encuentran en las primeras codificaciones, como en el Antiguo Código de Manú, según lo afirmado por Francois Gorphe ("La Crítica del Testimonio"). En esos tiempos se caracterizaba la prueba testimonial por una absoluta confianza ya que se entendía que el hombre siempre decía la verdad.

Para Luis Espinosa López, (citado por Barrios, 2005) en su "Curso Técnico Práctico de Derecho Probatorio"; nos habla de la exclusión de ciertas categorías de personas, para rendir testimonio, tales como los esclavos, dementes, y quienes tuvieran antecedentes de mala reputación, impúberes y hasta las mujeres. Roma practicó una fórmula más sencilla y le dio solamente valor probatorio a los testimonios de los ciudadanos romanos y a los dignos de credibilidad.

**Etapas de la desconfianza:** En esta etapa surge por el estudio y análisis de las diferentes circunstancias que rodean la recepción y valoración del testimonio, lo que lleva al origen de catálogos que sólo contribuyen a que surja y se incremente la desconfianza en el testimonio. Por razón del sentimiento de desconfianza es que los estudios abandonaron la presunción de la veracidad y se refugian en el escepticismo avanzando así en el desarrollo de la prueba testimonial, y se sustituyen las fundamentaciones místicas que hasta entonces regían la prueba.

**Etapa científica:** Cuando todas las ciencias jurídicas evolucionaron hacia la científicidad, la prueba judicial, y en especial la prueba testimonial, no se quedó atrás. Los defectos que a través del tiempo se le imputaban a la prueba testimonial llevaron los estudios a utilizar la ciencia experimental, la Psicología y la Lógica Judicial para facilitar el planteamiento de verdaderas reglas para la recepción y valoración del testimonio.

Sostiene además, que el Testimonio penal es la declaración de la persona natural, rendida en el curso del proceso penal y ante autoridad competente, sobre lo que conoce, sabe o le consta, por percepción de sus sentidos, en relación al objeto y fines del procesal, con el propósito de contribuir a la reconstrucción judicial del hecho con la finalidad de producir certeza. (p. 9)

#### **2.2.1.9.1.10.2 Referente normativo**

En el artículo 163° Código Procesal Penal – señala – Toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes, y de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan. (...). El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal. (...). El testigo policial, militar o miembro del sistema de inteligencia del Estado no puede ser obligado a revelar los nombres de sus informantes. (...)

Los Artículos 162° al 171° del Código Procesal Penal, establecen la forma y otros relacionados a la testimonial.

#### **2.2.1.9.1.10.3 La testimonial en el proceso judicial en estudio**

En el Proceso Judicial en estudio, se observa la Testimonial del efectivo policial A.C.R. que intervino en el hecho, el día veintinueve de setiembre del año dos mil quince, en el 34° Juzgado Penal de Lima. (Expediente N° 05848 – 2015).

Una segunda Testimonial del otro efectivo policial A.R.L.G. que intervino en el hecho, el día veintinueve de setiembre del año dos mil quince, en el 34° Juzgado Penal de Lima. (Expediente N° 05848 – 2015).

## **2.2.1.9.1.11 Documentos**

### **2.2.1.9.1.11.1 Concepto**

Para Villacampa, (s/f) la práctica total de la doctrina, incluso la jurisprudencia en nuestro país, afirma la necesidad de la reconocibilidad del autor para poder hablar de documento. Esto es, en tanto una de las funciones inherentes al documento es la de garantía – que supone que la declaración contenida en el soporte documental es atribuible a alguien que, por tanto, responde de la misma -, resulta consustancial a esta institución la designación de un determinado autor. De ahí que aquellas declaraciones fijadas sobre un soporte que no puedan atribuirse a un determinado declarante no puedan considerarse documentos. Cuando un escrito o soporte que incluya una determinada declaración no pueda imputarse a un autor se habla de anónimo, que no tendrá la consideración de documento. (p.104)

Sostiene Parra (s/f) que los documentos son públicos y privados. Documento público es el expedido con las formalidades legales por empleado oficial en ejercicio de sus funciones. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público".

Se conserva, en términos generales, la clasificación de los documentos en públicos y privados. También se señala en forma precisa que el documento público es el expedido por empleado oficial en ejercicio de sus funciones. Se debió aprovechar la oportunidad, para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal y haber prescindido, en la noción de documento público, de "las formalidades legales"; ya que si bien, inicialmente el Estado revestía los documentos públicos de formalidades, fundamentalmente, para proteger los derechos de los particulares, éstas fueron desapareciendo por innecesarias, pues se considera suficiente garantía que sea expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones. (pp. 18-19)

### **2.2.1.9.1.11.2 Referente normativo**

Se encuentra determinado en los artículos 156 y 157 del Código Procesal Penal.

Art. 156 Inc. 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.

Art. 157 Inc. 1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. (...)



### **2.2.1.9.1.11.3 Documentos existentes en el proceso judicial en estudio**

#### **Documentos públicos**

El Perito Químico Forense de la PNP, emitió el resultado preliminar de muestra de sustancia blanquecina cristalizada, cuyo resultado corresponde Clorhidrato de Cocaína.

Dictamen Pericial Forense de Examen Toxicológico practicado por perito de la PNP, a la orina del procesado, siendo el resultado positivo a cocaína.

La Ficha RENIEC de los datos personales del procesado J.A.CH e involucrados.

Certificado Médico Legal N° 024409, correspondiente al procesado J.A.CH., concluyó presenta huellas de lesiones traumáticas recientes.

Antecedentes policiales y hoja de datos identificatorios del procesado J.A.CH.

Hoja de requisitorias y Antecedentes Penales del procesado J.A.CH. que lo declaró Reo contumaz por el delito de Contra el Patrimonio – hurto Simple.

Certificado de Antecedentes Judiciales del procesado J.A.CH., en el cual registra haber ingresado a dependencias penitenciarias en cuatro oportunidades, una sentencia de 05 años de PPL, y la última correspondiente al presente que es materia de estudio, cuya pena privativa de libertad es de quince años.

Dictamen Pericial, de análisis de restos de disparo por arma de fuego al procesado J.A.CH., cuyo resultado fue negativo para plomo, antimonio y bario.

Dictamen Pericial balística Forense practicada al procesado J.A.CH., cuya conclusión para la muestra 01 (arma de fuego) fue, presentar características de haber sido empleada para disparar. Para la muestra 02 (municiones) se encontraban en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

#### **Documentos privados**

Constancia de Trabajo que fue emitido por una persona natural de nombre JWRR a favor del procesado, donde constaba que se desempeñaba como ayudante y llamador de venta de granos verdes. (Expediente N° 05848-2015-4JP/RC)

## **2.2.1.9.1.12 La pericia**

### **2.2.1.9.1.12.1 Concepto**

Según Canchay, (s.f), es el informe sobre la verificación de hechos, sus causas y consecuencias, confeccionado por personas calificadas y destinado a suministrar los conocimientos técnicos, científicos y/o artísticos específicos, de los cuales el juez carece y necesita, para dirimir una contienda. Procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga. No es una declaración de verdad incontrovertible, sino una opinión ilustrativa que no vincula al Juez. Se suele decir que el Juez es “perito de peritos”. (pp. 8 - 9)

Sostiene el autor, la importancia de la Pericia como medio probatorio es que el perito como órgano de auxilio judicial pone sus conocimientos a favor del proceso, ya que la finalidad es que mediante las pruebas las partes que acuden al Poder Judicial vean logradas sus expectativas, llegando a la verdad material. (p. 10)

Gilardi y Unzaga, (2007) sostienen que, la prueba pericial, justamente consiste en la actividad que desarrollarán los peritos dentro del proceso judicial. (...). La prueba pericial consiste en el informe brindado por una persona ajena al proceso, con especiales conocimientos técnicos, y/o científicos sobre la materia en litigio, que a través de un proceso deductivo (de lo general a lo particular), partiendo de sus conocimientos específicos, los aplica al caso concreto y elabora su opinión fundada con los elementos ciertos que surgen de la causa en análisis. (p. 2)

Para Santiago, Alicia (citado por Gilardi y Unzaga, 2007) han sostenido de manera reiterada que la función pericial tiene a suministrar los elementos de juicio al órgano jurisdiccional, en áreas científicas o técnicas específicas que escapan a la formación jurídica de quien lo integra o por lo menos, que éste no tiene el deber de conocer en profundidad. (p.2)

### **2.2.1.9.1.12.2 Referente normativo**

Consignado en el artículo 172 del Código Procesal Penal.

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.
2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15 del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado.

3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial.

### **2.2.1.9.1.12.3 La pericia en el proceso judicial en estudio**

Se realizaron las siguientes:

Resultado Preliminar de Análisis Químico Droga, practicado a 30 envoltorios por el Perito Químico Forense D.Y.S.S., cuyo resultado corresponde a Clorhidrato de Cocaína.

Dictamen Pericial Forense de Examen Toxicológico de orina del procesado, practicado por el Perito Químico Farmacéutico J.O.H. cuyo resultado fue positivo para cocaína.

Dictamen Pericial de Análisis de Restos de Disparo por Arma de Fuego, practicado por Perito Ingeniero Químico L.L.V.I., al arma de fuego incautado al procesado, para determinar restos de disparo por arma de fuego, cuyo resultado fue negativo para plomo, antimonio y bario.

Examen Pericial Forense de Droga elaborado por Perito Químico Forense D.Y.S.S. a los 30 envoltorios de una sustancia blanquecina cristalizada, cuyo resultado corresponde a Clorhidrato de Cocaína.

Dictamen Pericial Balística Forense, elaborado por el Perito Balístico Forense J.R.V., practicado al arma de fuego (revolver) y municiones, concluyendo que: el revólver calibre 38” presenta características de haber sido empleada para disparar, y referente a los 04 cartuchos, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

Dictamen Pericial de Análisis de Restos de Disparos por Arma de Fuego, practicado al procesado por el Perito Ingeniero Químico L.L.V.I, cuyos resultados a ambas manos (derecha e izquierda) fueron negativos para: plomo, antimonio y bario.

### **2.2.1.9.1.13 La confrontación**

#### **2.2.1.9.1.13.1 Concepto**

En su libro, Vargas, (2003) sostiene que es tema, es vista como una técnica o herramienta utilizada desde diferentes enfoques de la Orientación, razón por la que resulta importante que

estos profesionales valoren la necesidad de adquirir las destrezas personales para la confrontación y la manera en que puedan utilizarla y enseñarla a quienes orienta.

Puede decirse entonces, que la confrontación es una forma psicológica de interrogar, que apunta a obtener detalles cognitivos y sensoriales precisos de la persona para ayudarla a centrarse en su propia vivencia interna y así ésta logra sacar a la luz aquellos pensamientos, sentimientos y actitudes cargados emocionalmente que le producen conflictos.

Por el contrario, la experiencia adquirida en la práctica, indica que si bien es cierto la confrontación produce crisis, también es cierto que mueve los recursos personales internos, para crear nuevas y mejores respuestas. La confrontación bien utilizada es eficaz y con mucha probabilidad tiene como resultado mayor respeto, mejor comunicación, comprensión mutua en la relación orientadora y más amistades significativas en la vida de todo ser humano que se exponga a ella. (p. 81)

En este punto Duce, (2014) sostiene que; un primer paso para comprender bien el problema y la postura que he manifestado supone revisar brevemente el derecho fundamental que se vería afectado con la no autorización del uso de declaraciones previas del juicio anulado. Para ello revisaré la consagración y alcances generales del derecho a confrontación y, luego, del derecho al contrainterrogatorio o contraexamen en particular. (p. 121)

#### **2.2.1.9.1.13.2 Referente normativo**

Se encuentra establecido en el artículo 182° del Código Procesal Penal.

1. Cuando entre lo declarado por el imputado y lo declarado por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos, se realizará el careo.
2. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o éstos con los primeros.
3. No procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que quien lo represente o su defensa lo solicite expresamente.

#### **2.2.1.9.1.13.3 La confrontación en el proceso judicial en estudio**

En el Proceso Judicial en estudio no existió confrontación.

### 2.2.1.10 La sentencia

#### Etimología

Según el Diccionario etimológico, la palabra **sentencia** viene del latín *sententia*, vocablo formado con el sufijo compuesto – *entia-nt-+ia*, cualidad de un agente) sobre la raíz del precioso verbo latino *sentiré*. *Sentir*, que originariamente procede de una raíz indoeuropea *\*sent-* que indica la acción de tomar una dirección después de haberse orientado, es un verbo que expresa un completo proceso perceptivo-intelectivo, pues significa a la vez sentir y pensar, propiamente percibir bien por los sentidos todos los matices de una realidad y obtener un pensamiento, reflexión o juicio que constituye una opinión bien fundamentada, de donde también su valor de opinar con fundamento y buen criterio. Es así como la sentencia, igual puede referirse a una frase que recoge una verdad acendrada por una larga tradición de sabiduría y experiencia de la realidad, que la decisión bien fundamentada de un juez tras haber percibido todos los aspectos de un problema y reflexionando bien sobre ellos, y en todo caso a una opinión obtenida de la percepción, el sentimiento y el pensamiento racional a la vez.

#### Concepto

Para Weber, 1956 (citado por Salas, s.f), la legitimidad de una sentencia judicial dependen, en grandísima medida, de cómo esta sentencia sea fundamentada. Esta obligación constituye, entonces, uno de los dogmas fundamentales de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Este dogma se encuentra positivizado en las constituciones y leyes de distintos países. Así, y para citar tan solo un par de ejemplos, en la Constitución Española de 1978 se indica, en su artículo 120 inciso 3, que “las sentencias serán siempre motivadas”. Por su parte, el Código Penal Alemán, en su artículo 34, exige que el juez suministre las razones que respaldan sus decisiones. Sin embargo, en pocas normas de la legislación internacional está contemplado de una forma tan clara el deber de fundamentación como en el artículo 142 del Código Procesal Penal de Costa Rica, que indica literalmente: “Las sentencias y los autos contendrán una fundamentación clara y precisa. En ella se expresarán los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o

la sola mención de los elementos de prueba.” Adicionalmente agrega que: “Los autos y sentencias sin fundamentación serán ineficaces”. (p. 2)

“La motivación de una sentencia que constituya un verdadero potpurri de puntos de vista heterogéneos, no resulta del todo accesible a la crítica.”(Koch/Rubmann, p. 3)

En el 2000, Nieto (citado por Salas) sostenía que, a veces una motivación sumaria indica que el juez, a la hora de decidir, estaba totalmente convencido de la bondad de su conclusión y, por consiguiente, le parecía una pérdida de tiempo demostrar la evidencia. Mientras que, por otra parte, una motivación extensa y afinada puede delatar el deseo del juez de encubrir – a sí mismo y a los demás – a fuerza de arabescos su propia duda. (p. 7)

Villamil, (2004) sostiene que en España se generalizó el deber de motivar las sentencias en el siglo XIX, lo que obedece a distintas razones, unas de carácter político porque un régimen liberal tiende a que los actos de los órganos del Estado no sean una cruda imposición, sino un mandato justificado y razonado. Pero mucho más decisiva es la razón de intentar, por medio de la motivación, dar un testimonio público de la aplicación del derecho vigente, sobre todo por ser un derecho de nueva implantación que supone, en cierta medida, una ruptura con el orden jurídico anterior. También se hallan razones de carácter técnico-jurídico, como el hacer viables las impugnaciones ante los superiores, en especial para el recurso extraordinario de casación. (p.28)

Más adelante en la misma obra Villamil indica que un ordenamiento jurídico evolucionado sólo considera admisibles aquellas decisiones fundamentadas en juicios, criterios o parámetros claramente identificables que puedan ser examinados desde una perspectiva externa a la decisión misma. Salvo para Hércules, la decisión judicial supone la elección entre diversas alternativas; ello implica que es posible construir varias decisiones y que aquella con pretensión de erigirse en la decisión judicial es apenas una dentro de un repertorio de soluciones posibles que emulan por ganar la adhesión del autor –el juez– y de todos quienes por ella sean concernidos. Por supuesto que si sólo existiera una decisión posible, si el juez no tuviera elección entre varias opciones, el trabajo judicial pudiera ser encargado a un ordenador que siguiendo algún algoritmo predeterminado podría llegar a descubrir, no a crear, la única decisión correcta. (p. 30)

## **La sentencia penal**

Sostiene Peña , (2008) que. La Sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y en la cual se dice dentro de ella el acto culminatorio, “constituye la plasmación de la decisión final a la cual arriba el Tribunal, sobre la *res iudicanda*; importa una decisión de pura actividad intelectual, donde los miembros de la Sala Penal aplican finalmente sus conocimientos de lógica y de juridicidad para resolver la causa pretendida en un determinado sentido. La sentencia implica una respuesta jurisdiccional, que debe ser fiel reflejo de la actividad probatoria desarrollada en el juzgamiento; el Superior Colegiado debe sostener su decisión, en base a los debates contradictorios, que de forma oral han tomado lugar en la audiencia. Sentencia, del latín *sententia*, es un dictamen que alguien tiene o sigue. El término es utilizado para hacer referencia a la declaración de un juicio y a la resolución de un juez. En este sentido, una sentencia es una resolución judicial que pone fin a un litigio” (p. 535)

Por su parte Carrasco, (2008) sostiene que la sentencia penal constituye la resolución fundamental del proceso, dado que es el documento donde los jueces plasman el resultado de su actividad cognoscitiva e intelectual, dotándola así de fuerza legal y que en materia penal, obedece a la supuesta comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, por tanto, a través de ella, se expresa el *ius puniendi* que detenta el Estado, ejercido mediante la función jurisdiccional. (p. 39)

## **La motivación en la sentencia**

La Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. 00728-2008-PHC/TC, Lima expresamente y sobre la materia indica: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. (f/j 6)

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el

ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (f/j 7)

Por su parte Taruffo, (2006) menciona que. De cara a una situación como la que ha sido brevemente descrita, surgen dos cuestiones de fondo respecto del método que debe utilizarse al abordar el tema de la motivación de la sentencia.

La primera cuestión es que, a pesar de que se debe conducir la investigación en el sentido de considerar a la motivación como un fenómeno esencialmente jurídico, es necesario integrar las definiciones tradicionalmente propuestas en esta perspectiva, reconstruyendo la estructura de la motivación de una manera más amplia y articulada, que nos permita incorporar en ella también aquellos aspectos del fenómeno que han sido usualmente excluidos de la investigación jurídica (la cual, precisamente a causa de esa exclusión, ha terminado por tener una relevancia bastante precaria). (...)

También la segunda cuestión de orden metodológico nace de la constatación de la pluralidad de puntos de vista que pueden asumirse para analizar la actividad del juez, y por ello también para estudiar la naturaleza de la motivación. Esta cuestión se refiere a la imposibilidad de determinar una única definición “verdadera”, y por lo tanto necesariamente excluyente de cualquier otra definición diversa, del fenómeno constituido por la motivación. Dicha imposibilidad es al mismo tiempo la consecuencia inevitable de haber asumido una determinada perspectiva metodológica a nivel general, y la premisa con base en la cual se puede escoger un modo correcto de proceder al análisis jurídico de la motivación. (...) (p. 16)

#### **2.2.1.10.1.1 La motivación como justificación de la decisión**

Para el autor Cordon, (1999). La motivación de las sentencias (y otras resoluciones judiciales) es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley y el derecho constitucional del justiciable a exigirle encuentra su fundamento en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano jurisdiccional a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a las decisiones arbitrarias; permitiendo, de ese modo, el eventual control jurisdiccional. (p. 179)



Los autores Bedón y Ortiz, (2008) sostienen que el proceso de formulación de la sentencia comprende un proceso intelectual complejo, crítico, valorativo y de voluntad, que no está exento de una operación lógica coherente. La combinación de estos elementos nos da como resultado la posibilidad de identificar dos criterios que podríamos considerarlos como los fundamentos para una debida motivación de las resoluciones judiciales. En otras palabras, en una decisión bien motivada han de concurrir necesaria y complementariamente lo que podríamos denominar un criterio de verdad y uno de validez. (p. 145)

#### **2.2.1.10.1.2 La motivación como actividad**

Debemos observar en la motivación los principios lógicos que guían el razonamiento correcto. Como se observa, este es un requisito transversal que afecta a los otros requisitos. La motivación, en términos generales, debe ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. Para que una sentencia sea coherente debe ser congruente, es decir, que sus afirmaciones guarden una correlación adecuada, inequívoca, que no dé lugar a dudas sobre las conclusiones a las que llega y no contradictoria. Para que la sentencia sea debidamente derivada se requiere que sus conclusiones sean concordantes, es decir, que correspondan con un elemento de convicción, y se deriven de aspectos verdaderos y suficientes para producir razonablemente el convencimiento del hecho. Este requisito será expuesto con más detalle al referirnos al criterio de validez que debe tener la motivación de los fallos. (Espinoza, 2010, p. 71)

#### **2.2.1.10.1.3 La motivación como producto o discurso**

Para el autor Taruffo, (2006) considera que, para volver lo menos arbitraria posible la decisión sobre el criterio ordenador respecto al cual hemos apenas señalado su necesidad, resulta oportuno fundar dicha decisión sobre el único dato empírico que es posible identificar de manera inmediata en la motivación, antes, e independientemente, de adoptar alguna perspectiva metodológica en específico. Ese dato consiste en el hecho de que toda la sentencia, y por lo tanto también la motivación, es un “discurso”. Tratándose de una expresión que en el uso corriente puede tener connotaciones ambiguas, es necesario indicar de manera más precisa el significado con el cual la asumimos en el contexto de estas reflexiones: con el término “discurso” se pretende designar a un conjunto de proposiciones vinculadas entre sí e insertadas en un mismo contexto que es identificable de manera autónoma.

Describe también el autor que. Se trata de un discurso “finito”, en el sentido de que es también finito el número de las proposiciones que lo componen y, en consecuencia, son identificables los límites materiales de su extensión. Ello no implica que pueda ser determinada a priori la amplitud de dicha extensión; es evidente que las sentencias están constituidas en concreto por un número de proposiciones que varía dependiendo de los casos en particular; los límites de esa variación, sean los mínimos que los máximos, no son rígidos, sino establecidos en línea de máxima, que puede ser fácilmente derogable, (...)

La segunda característica relevante del discurso que constituye la sentencia está determinada por el hecho de que tiene una estructura “cerrada”. Esta expresión tiene un significado doble: desde un primer punto de vista, ésta se refiere al hecho de que las líneas esenciales del contenido de la sentencia están fijadas en general (por la norma), (...) (pp. 17-18)

### **La función de la motivación en la sentencia**

Para el autor Castillo, (s/f). El valor y la eventual primacía de una de las funciones del deber de motivar las resoluciones judiciales depende no solo de la posición que adopte el intérprete, sino en mayor medida de la situación histórico-política que afronte una sociedad determinada como de la prevalencia de ciertos valores y principios, ya sea constitucionales o de otro orden. En la comprensión de la garantía de motivar las resoluciones judiciales influyen tanto las ideas jurídicas imperantes, el enfoque particular del investigador como la ideología política y el contexto cultural del que se parta.

Si bien es posible que pueda haber una relación armoniosa y equilibrada entre la función endoprocésal y la función extraprocésal de la motivación, queda claro que no siempre se mantiene el equilibrio reflexivo, más aún cuando cada una responde a una lógica y a una dinámica distinta e inherente a los valores que representan como a la época histórica en la que surgieron. Entre ambas funciones ha existido siempre una relación, sino tensa, por lo menos que se puede llamar de desarrollo dialéctico. (p. 4)

### **La motivación como justificación interna y externa de la decisión**

En su publicación Figueroa, (2015) indica que. Analizamos en el plano de justificación interna, si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente

incongruentes. Verificamos si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

En realidad, la decisión judicial muchas veces constituye un conjunto considerable de premisas mayores o principios, valores y directrices, a cuyo ámbito se remiten igual número de hechos o circunstancias fácticas vinculadas a vulneraciones. En tal sentido, podemos apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no se han producido cuando menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de justificación externa.

Respecto al tema, el autor Anónimo, (s/f) Existe la necesidad de justificación de las decisiones jurídicas y en forma especial de las judiciales. Las sentencias deben estar bien fundadas desde el punto de vista legal y lógico. La racionalidad de la decisión judicial se manifiesta en un aspecto interno (justificación interna) y otro externo (justificación externa). La primera se refiere a la racionalidad de las premisas de la decisión y utiliza el silogismo fundamental de la sentencia como instrumento de verificación. Mientras que la justificación externa fundamenta las premisas usadas en la justificación interna, utilizando como instrumentos para las premisas normativas la teoría del delito y la teoría de la interpretación de la norma penal y para las premisas fácticas la teoría de la prueba. La teoría de la argumentación jurídica se utiliza tanto para la fundamentación de las premisas normativas como para las premisas fácticas. (p. 4)

Según el autor, la justificación interna garantiza una cierta medida de racionalidad: "La racionalidad que garantizan es ciertamente relativa a la racionalidad de las premisas. El juicio sobre la racionalidad de una decisión pertenece, pues, al campo de la justificación externa" (Alexy, 1989)

Más adelante el autor sostiene. “En la justificación interna no se busca reproducir las deliberaciones efectuadas de hecho por los órganos decisorios. Aquí interesa que las deliberaciones del juzgador respeten las reglas de la lógica formal”.

La importancia práctica de la justificación interna proviene, entonces, de la elaboración de las premisas (premisa normativa y premisa fáctica) que es necesario realizar para luego verificar, si el paso de ellas a la conclusión, tiene lugar de acuerdo a las reglas de la lógica. Estas premisas deben ser presentadas con la mayor claridad posible, explicitando todos los elementos esenciales. (pp. 221-222)

Sostiene Anonimo, (s/f) qué. El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Con relación a la fundamentación de la premisa normativa, en sede penal, y para los problemas vinculados al hecho punible, es de especial importancia la dogmática-jurídico penal y en especial la teoría del delito. (p. 23)

### **La construcción probatoria en la sentencia**

Para el tema, Avilés, (2004) sostiene; uno a uno, cada elemento de prueba que se presente debe ser analizado como si fuera el único. Se le debe identificar en cuanto fuente de prueba (testigo, documento, etc.) y la relación que mantiene con los hechos, luego la aptitud que tiene para entregar datos útiles, aquí aparecerán cuestiones como su estado de conservación, transcurso del tiempo y otros datos, por ejemplo la cuestión de la credibilidad de un testigo que declara sobre un hecho que dice haber presenciado; y finalmente la situación de poder ser valorados efectivamente dichos medios de prueba, como por ejemplo normas de prohibición de la prueba ilícita.

Párrafo abajo el autor indica que, sólo una vez que se concluya el análisis de cada medio de prueba en sí mismo y en relación con los demás, se estará en condiciones de apreciar si los hechos (enunciados o proposiciones fácticas) han sido suficientemente corroborados por datos empíricos que fueron debidamente llevados a juicio y con posibilidad de contrastación o refutación. En otras palabras “de forma natural el resultado de cada medio de prueba irá produciendo su efecto en la conciencia del juez, le aportará un grado de información, generando un estado de conocimiento abierto a la integración de nuevos datos procedentes de los restantes medios de prueba. (p. 182)

## **La construcción jurídica en la sentencia**

“La obligación de fundamentación de las decisiones judiciales puede encontrarse desde el derecho romano, pero su construcción como principio es de data moderna. Es a partir del pensamiento liberal ilustrado, que culmina con la Revolución Francesa, donde alcanza el grado de normatividad”. (Avilés, 2004, p. 189)

Para el tema, Ferrajoli, (2001) sostiene que, el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de la leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica. Esto conlleva una alteración en diversos planos del modelo positivista clásico: a) en el plano de la teoría del derecho, donde esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones; b) en el plano de la teoría política, donde comporta una revisión de la concepción puramente procedimental de la democracia y el reconocimiento también de una dimensión sustancial; c) en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, al que incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley; d) por último, en el plano de la metateoría del derecho, y, por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto. (p. 20)

## **La motivación del razonamiento judicial**

Sostiene Rafael de Asís, (2007) que, suele ser común distinguir dos grandes tipos de razonamiento judicial: el fáctico, referido a los hechos, y el normativo, referido a su calificación jurídica. Normalmente, se tiende a identificar al primero con el que aparece en los llamados fundamentos de hecho de las sentencias judiciales (hechos probados, etc...), y al segundo, con el que se contiene en los también llamados fundamentos jurídicos. Ahora bien, esta distinción presenta alguna dificultad en lo referente a la caracterización del razonamiento indiciario. En efecto, aunque el razonamiento indiciario trata sobre hechos, está siempre inmerso en los fundamentos jurídicos de las decisiones dadas su peculiaridad y su especial control.

Pero además, aunque es posible afirmar que no se pueden realizar razonamientos normativos, esto es de calificación jurídica, en el ámbito de los fundamentos de hecho, no sucede lo mismo con la determinación de hechos en el ámbito de los fundamentos jurídicos. En efecto, suele ser común encontrarse en las sentencias con fijaciones de hechos que se justifican en los fundamentos jurídicos. Ciertamente pueden plantearse dudas sobre la corrección de este tipo de decisiones. Sin embargo, como llevan a pronunciamientos que han sido considerados como válidos, aludiré a esa posibilidad. (p.75)

### **Estructura y contenido de la sentencia**

En este punto el autor León, (2008) indica que. Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental. En materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

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

La parte **considerativa** contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

**Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes: ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?, ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes

en el conflicto?, ¿Existen vicios procesales?, ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?, ¿Se han actuado las pruebas relevantes?, ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?, ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?, ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?, La **parte resolutoria**, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?, ¿La resolución respeta el principio de congruencia? (p. 18)

Respecto al contenido, León, (2008) menciona que, el estilo con que se fundamenta una sentencia determina la forma y también el contenido. Una sentencia que puede convencer se caracteriza por un buen estilo. Un juez no solamente debe administrar justicia, sino también hacerlo correctamente. Una característica esencial de un buen estilo es la claridad, la cual únicamente puede ser expresada por quien piensa también con claridad. La expresión en forma ampulosa y marañosa esconde, la mayoría de veces, la falta de claridad del pensamiento.

Un juez no sólo debe administrar justicia, sino también debe hacerlo correctamente; en ese sentido, para que una sentencia alcance un cierto grado de convencimiento, éste debe considerar como característica esencial, el uso de un buen estilo, que deberá desarrollarse con total claridad, el cual sólo podrá ser esgrimido por quien piensa de igual forma; más aún, si se tiene en cuenta que en muchos casos la redacción en forma ampulosa y marañosa, oculta una carencia de claridad en el pensamiento.(p. 35)

## **Parámetros de la sentencia de primera instancia**

### **2.2.1.10.1.4 De la parte expositiva**

La Academia de la Magistratura, (s/f) sostiene que la parte expositiva de la sentencia tiene un carácter básicamente descriptivo. Es decir, en esta parte el Juez se limita a describir aspectos puntuales del procedimiento que servirán de sustento a la actividad valorativa que realizará en la parte considerativa. En consecuencia, esta parte buscará:

Precisar el proceso de constitución y los alcances de la (s) pretensión (es) punitiva (s) formulada (s) por el Ministerio Público y la manifestación del derecho de defensa frente a ella.

Precisar la (s) pretensión (es) civil (es), y la manifestación del derecho de defensa frente a ella.

Facilitar la revisión de la corrección del procedimiento.

Gimeno y Asencio (citado por la Academia de la magistratura 1996-1999) sostiene que la doctrina procesal considera que el objeto principal del proceso penal lo constituye la pretensión penal o punitiva. Afirma además, que la pretensión penal es "la petición de una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad) dirigida al órgano jurisdiccional frente a una persona, fundamentada en unos hechos que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma. (p. 120)

Guzman, (1996) La parte expositiva es la designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio, la enunciación breves de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos e igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado. En la parte expositiva debe contener los siguientes enunciados; si ha sido o no recibida la causa a prueba, si las partes fueron citadas para sentencia o no lo fueron en los casos previstos por la ley. Rodríguez (citado por ) sostiene que se podría prescindir del resumen de la totalidad de las actuaciones y escritos de las partes, si se hiciera así, afirma, que daría notablemente aligerada y revitalizada, en lo que hoy es la zona muerta de los resultados. (p. 59)

#### **a) Encabezamiento.**

Para Schönbohm, (2014), el Nuevo Código Procesal Penal no utiliza la expresión «cabecera» cuando dispone en su art. 394 respecto del contenido de las sentencias, aunque para todos está claro que una sentencia necesita una cabecera, dado que sin ella ésta carecería no solamente de cabeza, sino también de orientación. El inciso 1º del art. 394 sólo exige como requisito que la sentencia haga mención al Juzgado Penal, el lugar y la fecha en la que se la ha dictado, el nombre de los jueces, las partes y los datos personales del acusado; omitiendo indicaciones respecto al lugar donde se debe ubicar estos datos, lo que, en teoría, podría llevar a consignarlos al final de la sentencia, aunque obviamente, esto carecería de sentido. A todas luces, resulta lógico que estos datos figuren al inicio de una sentencia, dado que proporcionan información necesaria respecto a quién ha sido el acusado, quiénes han participado en el juicio oral, cuándo y dónde ha sido dictada la sentencia, y quién la ha emitido. Recién después debe venir la fundamentación de la sentencia. Cabe resaltar que si bien los datos requeridos por la norma art. 394, inc. 1 son fundamentales para la debida identificación del proceso y la



cosa juzgada, debiera requerirse algunos requisitos complementarios a los cuáles referiremos más adelante. (p. 51)

En la misma obra el autor considera que, los datos del imputado que constan en la cabecera son aquéllos indispensables para su identificación, los demás datos, como aquéllos referidos a su situación familiar, número de hijos, condición social, entre otros, deberán ser consignados en la fundamentación de los hechos, en tanto sean relevantes para la determinación de la pena. En esta parte lo que debe consignarse es: Los dos apellidos, los demás nombres, el apodo, el nuevo apellido si éste ha sido cambiado por casamiento u otros motivos. La profesión. El lugar de residencia o lugar donde se encuentra el sentenciado en el momento de la emisión de la sentencia. El estado civil. · El día y lugar de nacimiento. La nacionalidad. Los datos del representante o de los representantes legales en caso de menores de edad o personas bajo tutela. · La situación del acusado, indicando si éste se encuentra preventivamente detenido, y en tal supuesto desde cuándo y dónde. (pp. 52-53)

**b) Asunto.** Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (San Martín Castro, 2006).

### **c) Objeto del proceso.**

Según Osorio, (2008) debe establecer el procedimiento necesario para garantizar la actuación del Primer Respondiente, bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

- Proporcionar un instrumento que brinde seguridad y certeza jurídica en el actuar del Primer Respondiente, mediante el desarrollo sistemático de su participación y en coordinación con las autoridades que concurren en el lugar de intervención.
- Fortalecer y guiar las funciones del Primer Respondiente, estandarizando la calidad técnica y administrativa de su actuar.
- Homologar los procedimientos, la organización y todos aquellos registros que sean inherentes a quien actué como Primer Respondiente.
- Orientar y facilitar los procesos de capacitación para el Primer Respondiente. (p. 8)

En el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas, (2006) sostiene que el objetivo que más específicamente, quienes practican la justicia restaurativa tienden a coincidir en que lo que verdaderamente hace que una respuesta particular a un delito sea “restaurativa”, no es tanto una práctica o proceso específico, sino la adherencia a un conjunto de objetivos amplios que proporcionan una base común para la participación de las partes para dar respuesta a un incidente delictivo y sus consecuencias. (p. 9)

En el mismo Manual indica que es de reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo. De hecho, a menudo se discute que el enfoque de la respuesta no debe ser solamente en el incidente delictivo, sino en las relaciones que éste afecta o daña. Al fortalecer la comunidad se pueden a veces prevenir sus heridas. Un factor clave de la justicia restaurativa es que la respuesta al comportamiento delictivo se enfoca en algo más que solamente en el delincuente y en la ofensa. El hacer las paces, la resolución de los conflictos y la recreación de las relaciones se consideran los principales métodos para lograr la justicia y apoyar a la víctima, al delincuente y los intereses de la comunidad. Este método también puede ser útil para identificar las causas subyacentes del delito y desarrollar estrategias para prevenirlo. (p. 10)

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

**i) Hechos acusados.**

En su libro Arbulu, (s/f) indica, es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el procesamiento de una persona, desarrollando en su contenido la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil. La acusación delimita el objeto del proceso, haciendo con ello posible una adecuada defensa y fijando los límites de la sentencia. Por eso la acusación debe ser concreta pues sino se prestaría a la injusticia y arbitrio judicial. (p. 2)

Según el modelo del 2004 – sostiene Arbulu - es en la investigación preparatoria donde se reúnen las evidencias a efectos de poder presentar la acusación que será examinada por el juez de la etapa intermedia teniendo como finalidad: Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima,

así como la existencia del daño causado. Para Gimeno Sendra una vez concluida la instrucción y dentro de la fase intermedia en el plazo legal el Fiscal puede presentar el escrito de acusación que es un acto de postulación en que esta parte procede a formalizar la pretensión punitiva descansando en las máximas romanas *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*. (p.2)

El autor Villegas, (2008) sostiene que el escrito de acusación tiene por objeto definir los hechos jurídicamente relevantes que conducen a unos cargos penales que van a formularse al acusado. Igualmente, busca entabrar la relación jurídico procesal, y definirla competencia del juez conforme a dichos cargos. Adicionalmente, da inicio a una etapa de debate que concluye con una audiencia de juicio público, oral, con inmediación de pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. Atendiendo los cargos que la fiscalía va a formular al acusado, ésta debe dirigir el escrito de acusación al juez de conocimiento correspondiente señalando desde ese acto, la definición de competencia. (p. 18)

## **ii) Calificación jurídica.**

En el año 2009, Oliver efectúa un breve análisis efectuado acerca de la posibilidad de cumplir las exigencias que imponen las concepciones subjetiva y objetiva de la seguridad jurídica y del grado de cumplimiento que de ellas se observa en la práctica, es posible colegir que algunas de tales exigencias no se cumplen a cabalidad. Unas veces, porque es imposible; otras, por deficiencias en el proceso de elaboración y posterior difusión de las leyes. Sin embargo, no debe por ello concluirse que haya que abandonar la pretensión de sostener que la seguridad jurídica, concretamente en su concepción subjetiva, es un pilar fundamental del sistema penal. (p. 196)

Sostiene Oliver que es cierto, que el conocimiento del Derecho –necesario para que los ciudadanos puedan calcular la valoración jurídica de sus actuaciones– es más un mito que una realidad. Esto se debe a una serie de factores, algunos de los cuales he intentado brevemente explicar. A pesar de ello, creo que igualmente resulta procedente sostener que el fundamento de las mencionadas exigencias de las leyes penales se encuentra en la llamada concepción subjetiva de la seguridad jurídica. (...), Con leyes penales claras, publicadas, irretroactivas, inalterables por un tiempo, etc., (...), no se puede asegurar que las personas tengan pleno conocimiento del ordenamiento jurídico, pero la posibilidad de dictar leyes penales oscuras, de no publicarlas, de aplicarlas retroactivamente, de modificarlas permanentemente, etc.,

supone un incremento cuantitativamente radical e inaceptable de tales dificultades. En palabras simples, si con leyes publicadas e irretroactivas ya es difícil conocer el Derecho y calcular la calificación jurídico-penal de futuras actuaciones, con leyes no publicadas y retroactivas ello sería prácticamente imposible. (...) (p. 196)

Considera en este punto Hernández, (s/f), Ni el sistema inquisitorio, ni el acusatorio, ni las formas mixtas en que ordinariamente se presenta, han desconocido que el objeto del proceso se asienta en supuestos fácticos que deben estar presentes en el acto de acusación, pero no han sido uniformes en la consideración sobre la calificación jurídica de la conducta que es objeto de investigación dentro del proceso penal, pues, como se verá más adelante, la diferencia radica en que algunos sistemas denominados normativos, la calificación jurídica dada en la resolución de acusación tiene carácter vinculante y obviamente es del manejo del acusador, mientras que para el resto, el carácter vinculante solo está referido al supuesto fáctico esencial y corresponde, en últimas, al juez hacer la calificación jurídica definitiva del supuesto fáctico probado. (p. 92)

Mientras que Alcácer, (2012), independientemente de si los elementos subjetivos del delito se consideran una realidad fáctica (un hecho o proceso psicológico) susceptible de prueba, si presuponen un juicio de imputación basado en la atribución de significado a la conducta externa, o si estamos ante una mera formulación sintética carente de un referente susceptible de prueba, lo que creo indudable es que los criterios empleados para afirmar su presencia no constituyen un “juicio axiológico o de valor”, sino que se ubican en el nivel de fijación del presupuesto fáctico que habrá de ser después, en un segundo momento analítico, subsumido en la respectiva norma. En otros términos, estamos ante una “cuestión de hecho” y no ante una “cuestión de Derecho”; ante la concreción del supuesto de hecho y no ante su calificación jurídica. (p.13)

### **iii) Pretensión penal.**

El Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116 (AP) (2009), la acusación fiscal, valorando tanto los actos de investigación como los actos de prueba preconstituida o anticipada y la prueba documental, en primer lugar, debe precisar con rigor los hechos principales y el conjunto de circunstancias que están alrededor de los mismos; y, en segundo lugar, debe calificarlos jurídicamente acudiendo al ordenamiento penal: tipo legal, grado del delito, tipo de autoría o de participación, así como mencionar las diversas circunstancias genéricas modificativas de la

responsabilidad penal que están presentes en el caso (artículos 46°-A, 46°-B, 46°-C, 21° y 22° CP, y artículos 136° ACPP o 161° NCPP), y las reglas propias del concurso de delitos (artículos 48°/50° CP). (Fj. 12°)

Según expone Roxin (citado por Raguez, 2004) las aportaciones de la teoría general del derecho procesal han sido escasas por dos grandes razones: en primer lugar, porque la pretensión penal del Estado no puede de ningún modo ser equiparada a la pretensión del demandante en el proceso civil; y, en segundo lugar, porque, a diferencia de lo que sucede en los ámbitos civil y administrativo, en los que el proceso es la excepción, la pretensión penal solo puede realizarse a través de un proceso. Mucho más contundente, Maier califica de Políticamente pernicioso la separación académica entre derecho penal sustantivo y derecho procesal penal, con la aproximación de este al derecho procesal civil. Para este autor, el intento de construir una teoría única del derecho procesal supone la búsqueda de una síntesis [...] arquitectónicamente bella, pero inútil por inexistencia de similitudes políticas entre una y otra rama del derecho procesal. (p.131)

Fairén, (s/f) Se trata de obtener mediante ellas, una “declaración” judicial, que precisa ser puesta en práctica, mediante una ejecución también judicial, de diferente tipo, según se trate de condena civil, a hacer, deshacer, no hacer, entregar dinero o cosa específica; o penal, de condena a una pena, a ejecutar por la Administración bajo la autoridad jurisdiccional (actualmente, de los jueces “jueces de vigilancia penitenciaria”). Dan, pues, lugar, a un proceso integrado por dos estadios; el primero, “declarativo”, y el segundo – siempre es la misma fuerza la que lo mueva, la misma pretensión – “ejecutivo”. (p.90)

#### **iv) Pretensión civil.**

En el año 2008, Palomo sostienen que, la pretensión civil deducible en el proceso penal se puede definir, siguiendo a GIMENO SENDRA, como una «declaración de voluntad, planteada ante el Juez o Tribunal de lo Penal en un procedimiento penal en curso pero dirigida contra el acusado o el responsable civil y sustanciada en la comisión por él de un acto antijurídico que haya podido producir determinados daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por el que solicita la condena de aquél a “la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios”». (p.298)

Más adelante indica, en cuanto a la naturaleza de la pretensión civil acumulada, el Tribunal Supremo tiene declarado que su ejercicio en el proceso penal no le hace perder su naturaleza

privada, estando regida su sustanciación por los principios propios del proceso civil, es decir, oportunidad, dispositivo y aportación de parte. Ello no obstante, como ha puesto de manifiesto Juan Sanchez, el contexto procesal en que es tratada dicha pretensión provoca ciertas alteraciones en los principios propios del proceso civil, cuyo análisis, sin embargo, escapa del objeto del presente trabajo. (p.299)

Por su parte Llerena, (s/f) señala que la legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponderá a aquellos sujetos que tengan interés directo en la reparación o indemnización de los perjuicios originados como consecuencia directa de los hechos enjuiciados penalmente. Luego, en principio, la ley atribuye la legitimación ordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal a quien es sujeto pasivo del daño, es decir, al titular del interés directa e inmediatamente lesionado por la actuación presuntamente criminal.(p.161)

Más adelante de Llerena sostiene, no obstante, dado que la posibilidad de deducir la pretensión resarcitoria en el proceso penal persigue una protección subjetiva muy concreta, tanto la LECRIM como el CP, en lugar de limitarse a vincular subjetivamente la pretensión civil a los sujetos de la relación material sobre la que aquella versa tal y como hace la LECIV, tratan de enumerar una serie de sujetos respecto de los cuales se presume que habrán sufrido el perjuicio de forma directa por el hecho constitutivo del delito. Este tratamiento de la legitimación, en el que se opta por la enumeración de los sujetos presumiblemente perjudicados directos por actuaciones no sólo dañinas, sino también delictivas, debiera, en principio, facilitar el camino para la determinación de la legitimación activa, sin embargo, no hace sino distraer la atención sobre cuestiones accesorias, pues lo importante para atribuir esta legitimación, como comprobaremos a continuación, no es tanto la condición o cualidad del sujeto activo como el hecho de que el mismo se haya visto afectado directamente por el acontecimiento.(pp. 161-162)

Referente a lo que sostiene Gálvez, (2011 - 2012), en el proceso penal, conjuntamente con la acción penal, se ejercita la acción civil resarcitoria. La acción civil la ejercita especialmente el agraviado, perjudicado o víctima del delito o, en su defecto, el Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 111 del CPP. Por agraviado debe entenderse a todas las personas o sujetos comprendidos en el artículo 94 de este código: 1. Todo aquel que resulte ofendido o perjudicado por el delito directa o indirectamente; tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, serán representados por quienes la ley lo disponga; 2. Los herederos, cuando se trata de delitos que producen la muerte del agraviado directo, estableciéndose el

orden sucesorio conforme al artículo 816 del CC; 3. Los accionistas, socios, asociados o miembros de las personas jurídicas, respecto a delitos cometidos por quienes la administran, dirigen o controlan; 4. Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales por los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, siempre que el objeto social se vincule directamente con esos intereses y hayan sido reconocidas e inscritas con anterioridad a la comisión del delito objeto del pronunciamiento. (pp. 204-205)

#### **d) Postura de la defensa.**

Los autores Blanco, Decaf, Moreno y Rojas, (2005), consideran que, la defensa puede utilizar esta oportunidad para solicitar al fiscal adjunto la realización de todas aquellas diligencias de investigación que considere pertinentes para los intereses del imputado y el esclarecimiento de los hechos. El juez de garantía puede recomendar al fiscal - y no obligar - que las diligencias solicitadas se lleven a efecto cuando las considere necesarias para un efectivo ejercicio del derecho a defensa del imputado o cuando estime que son expresión del principio de objetividad que debe regir el obrar del Ministerio Público (art. 77 C.P.P). En todo caso la decisión definitiva sobre si se practicarán o no las diligencias solicitadas le cabe exclusivamente al fiscal a cargo de la investigación. (p. 81)

Sostiene Torres, (2010) que , la “defensa” en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

Indica además, que en un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la “defensa”, las partes deberán estar en la posibilidad – tanto en el plano jurídico como en el fáctico -de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas” siendo pues –como lo señala Julio Maier - , “una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal”. (p.3)

Más adelante Torres, sostiene que en relación a esta igualdad debemos decir que en el campo del Derecho de Familia, podemos confundirnos y pensar en que tal igualdad no se da para ambas partes, puesto que en muchos casos se favorece a una de ellas, pero se trata de la parte más débil de la relación; así podemos entender que lo que busca la ley -con esta “presunta desigualdad”-es equiparar poderes entre la parte más favorecida y la menos favorecida, llegando finalmente a una real igualdad entre ambas, lo que podría asimilarse a la figura de la discriminación llamada “positiva”. (p. 4)

#### **2.2.1.10.1.5 De la parte considerativa**

En cuanto a Ortiz, (2010), refiere que la motivación de la sentencia y en ella se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. Esta exigencia, (...), obliga a las juzgadoras y juzgadores que fundamenten sus decisiones explicando los motivos por los cuales llegan a una determinada conclusión, tomando en cuenta las pruebas según las reglas de la sana crítica, lo cual impone someterse a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. (p.121)

“El juez debe argumentar de manera lógicamente correcta, no solo como una máxima válida para todo ámbito donde se utilizan fundamentos de tipo racional, sino también porque nuestro Estado constitucional de derechos así lo exige con el fin de evitar la arbitrariedad”. (Ortiz 2010, p.121)

Los autores García y Santiago, (s/f) sostienen que, los considerandos implican o significan los razonamientos lógicos-jurídicos formulados por el juzgador, resultantes de la apreciación de las pretensiones de las partes, relacionada con elementos probatorios aducidos y presentados o desahogados, y las situaciones jurídicas abstractas respectivas previstas en la ley. (...) los considerandos del fallo varían, de acuerdo a las características de cada asunto. Y así como ocurre con los resultados, también en los considerandos se ha establecido un uso o costumbre en el contenido de cada uno: el primer considerando es referido, por lo general, a la competencia del Tribunal. Aquí debe hacerse mención de la misma para pronunciar el fallo, y obviamente, si éste resultara incompetente, el único considerando de la sentencia tendría que ser éste, y además, la parte de resultados tendría que simplificarse a lo estrictamente necesario. La competencia que se señale en este primer considerando deberá estar debidamente fundamentado en la ley y claramente especificada en este sentido. (p. 111)



Continúan con los siguientes considerandos:

El segundo considerando usualmente se encuentra dirigido al establecimiento de la demostración de la pretensión reclamada, tanto por parte del actor como del demandado. En este considerando debe precisarse la forma como quedaron demostradas las pretensiones, y si es necesario, se debe desglosar el considerando en otros más.

El tercer considerando, por lo general, es relativo a la transcripción de las pretensiones, y esta costumbre obedece al hecho de que con ello, se establece claramente la litis del juicio.

Un cuarto considerando puede ser estructurado con la transcripción de los argumentos esgrimidos por las partes, con los cuales establecen el derecho que les asiste. La transcripción o la síntesis de estos elementos es opcional, y sólo mediante el sentido común se podrá decidir la necesidad de cada una. El caso es que con el redactado, se pueda comprender cabalmente el asunto con la sola lectura de la sentencia.

El quinto considerando puede válidamente dedicarse a hacer una relación de los antecedentes del asunto, por ejemplo, en un juicio de amparo indirecto, elaborar una síntesis de los escritos con los que se fijó la litis en la primera instancia del juicio natural, o hacer una relación de los principales actuaciones del mismo. Este considerando es meramente optativo o sólo deberá incluirse cuando así se considere necesario para la comprensión de la resolución.

Y por último considerando es el relativo al estudio del asunto. Este es el considerando total en que deben examinarse los argumentos esgrimidos por las partes. (pp. 111 - 112)

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

#### **a) Valoración probatoria.**

Según Alejos (2014), 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, teniendo como pilar esencial el apoyo empírico que éstos puedan aportar de forma individual o conjunta a las diversas hipótesis que traten sobre lo ocurrido. No obstante, es menester recalcar que la prueba de manera absoluta no puede ser valorada sólo hasta ese momento, puesto que existe un momento ex ante que el magistrado efectúa durante la práctica de la prueba. La valoración probatoria se deberá llevar a cabo una vez que se haya cerrado el conjunto de elementos en juicio; así pues, el objeto será

determinar el grado de corroboración que se aporta mediante éstos últimos a cada una de las hipótesis que se hayan planteado en un determinado conflicto. (pp. 5-6)

El autor sostiene que, en buena cuenta, la valoración probatoria debe ser considerada como la función donde el juez percibe los resultados de la actividad probatoria en un determinado proceso. En esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción deducido del contenido de cada elemento probatorio. (p. 6)

Pero, el doctor Díaz, (2013), indica que la prueba debe ser apreciada en conjunto por el juez de la causa, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, estatuye el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Anterior a la nueva Codificación del referido Código, el Art. 119 inc. 2°, actual 115, estatúa que el Juez no tiene obligación de expresar en su resolución la valoración de toda la prueba, sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Este texto legal nos parece más acertado jurídicamente, en consideración de que las partes procesales acostumbran de acuerdo a la experiencia práctica, a presentar pruebas que no tienen relevancia jurídica por ser ajena a la litis que se ventila y por lo mismo no deben ser objeto de estudio por parte del Juzgador, pues pierde su valiosísimo tiempo, que puede emplearlo en estudiar otro caso. (p.8)

#### **i) Valoración de acuerdo a la sana crítica.**

La fundamentación de la valoración de la prueba es, en la gran mayoría de los casos y en casi todos los países, la parte más difícil de una sentencia. La decisión casi siempre depende del resultado de la producción de las pruebas, del interrogatorio de un mayor número de testigos, algunos peritos, documentos, pruebas materiales y los resultados de inspecciones oculares. Por el contrario, en pocos casos la decisión depende de problemas vinculados con la aplicación del derecho. (p. 108)

Respecto a Barrios, (s/f) en sus análisis sostiene que, en sentido amplio y partiendo de las acepciones que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, aplicándolas al interés de la unidad conceptual de sana crítica, aplicado al proceso de enjuiciamiento judicial, entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica formal y no

formal, la experiencia, la equidad, las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, argumentativamente, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.(p. 9)

Continúa, si bien los procesos de enjuiciamientos judiciales son ciencia en base a la cual se juzga la conducta de hombres y mujeres que infringen las reglas de convivencia social; esos procesos de enjuiciamiento, entendidos como la ciencia que, en efecto son, se explica en el conjunto de normas jurídicas procesales reguladoras de las fases y momentos procesales, dentro de los cuales, también, se manifiesta la determinación de decisiones sobre la situación jurídica de las personas y los bienes, y la responsabilidad o culpabilidad del procesado (Juicio, propiamente), y todo ello en base al análisis y argumentación judicial de la prueba. (pp. 9-10)

El autor Alejos, (2014) indica que su proceso de operatividad se vino dando a raíz de los criterios adoptados o desechados de acuerdo al tiempo en que la discusión se suscitaba, y particularmente atendiendo al grado de desarrollo de la sociedad, a la conformación del sistema de persecución penal y al modelo de política criminal del Estado. (p.7)

Pues bien, antes de iniciar con el desarrollo sobre los diversos sistemas de valoración de prueba, es indispensable prima facie hacer énfasis en lo siguiente: Es lógico precisar que en situaciones conflictivas se habría utilizado como herramienta la opinión de un tercero, pues si los contendientes eran incapaces de resolver conflictos por ellos mismos, recurrían hacia la opinión de este último donde simple y llanamente la respetaban. Dicho lo anterior, a falta de cualquier norma escrita u oral, el tercero elegido al momento de decidir –de no tener otras opciones- sólo se dejaba guiar por su razón, consecuencia de aquello, se puede argüir que el primer sistema fue el de valoración libre. (Alejos, 2014, p-7)

## **ii) Valoración de acuerdo a la lógica.**

Sin embargo Horst, (2014), fundamenta la valoración de las pruebas siempre tiene que tener presente el principio de «in dubio pro reo». Este principio es válido para todos los elementos que fundamenten la responsabilidad penal del acusado, (...).Cuando el juez tenga dudas respecto de cuál de las varias posibilidades del desarrollo de los hechos (o cuáles de los varios hechos posibles) serían las más creíbles de haber ocurrido. En este caso, el tribunal deberá basar su sentencia en la variante más favorable para el acusado. Significa, por ejemplo, que de

darse el caso que se haya imputado a tres personas el ser coautores de un delito, pero no pueda aclararse quién de los tres había tomado la iniciativa, entonces el tribunal deberá fundar su fallo en la posibilidad más favorable para los tres. (p. 112)

Según Liebman ( Citador por Matcovich, s/f) decía que en el sistema de prueba legal, a la concreta valoración del juez se substituye la hecha en abstracto preventivamente por el legislador y fundado sobre la experiencia de lo que ocurre comúnmente y, por eso, sobre un cálculo de probabilidades.

Pero Matcovich sostiene que, conocidas son las máximas contenidas en el Fuero Real de España, que cita Couture, en el que, por cierto, estaba excluido, por regla general, el testimonio de la mujer. Sin embargo, eran admitidos sus dichos para atestiguar cosas que fueron oídas o hechas, "en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos y en hechos mujeriles, en general.

El autor indica que, se imponían, asimismo, al juez sobrios criterios de estimación basados probablemente en la experiencia de la época. Los ancianos debían ser más creídos que los mancebos. El hidalgo debe ser creído más que el villano, "pues parece que guardara más de caer en vergüenza por sí, y por su linaje". El rico debe ser más creído que el pobre, "pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa". Y más creído debe ser el varón que la mujer, "porque tiene el seso más cierto y más firme". Evidentemente que, desde la perspectiva actual, estas reglas podrán parecernos discriminatorias por razón de sexo, raza, religión o condición social, pero en general respondían a la concepción que se tenía de las relaciones sociales y a verdaderas máximas de experiencia. (p.5)

### **iii) Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos.**

Y el autor Salas (s/f) considera que, la fundamentación empírica puede, en primer lugar, cumplir una función crítico desmitificadora respecto a las estructuras de pensamiento tradicionales de los juristas. La empirie está llamada, según este punto de partida, a prevenirnos contra argumentaciones contrafácticas y contra los fantasmas especulativos que resultan ya, desde la base de un conocimiento cotidiano, irrealizables o quiméricas. La plausibilidad de un argumento empírico no debe, sin embargo, estar respaldada, necesariamente, por "rigurosísimos" estudios o investigaciones experimentales. Tales estudios constituyen más bien el refugio de aquellos que no tienen nada que decir o de quienes para afirmar que la "luna es redonda" intentan regresarse hasta la astronomía de los Aztecas. Es

suficiente cuando sea posible, al menos hipotéticamente, imaginarse que el postulado que se defiende en un determinado contexto tiene una buena oportunidad de soportar un estudio empírico y ser corroborado o confutado por éste en el supuesto de que dicho estudio se realizara. Esta simple prevención – aunque ella sea un instrumento puramente heurístico – serviría para desterrar del ámbito de lo “científico” muchas construcciones jurídicas que resultan, a todas luces, meras elucubraciones mentales o productos malhabidos del “wishful thinking” (Haba, p. 12)

Sostiene además el autor que, no existe, en materia jurídica, una única forma de fundamentar las sentencias, ello puesto que el concepto mismo de “fundamentación” es muy ambiguo. Todo fundamento requiere, a su vez, otro fundamento que lo justifique y así sucesivamente ad infinitum. Lo que el jurista (o el juez) debe hacer, finalmente, es escoger aquellos argumentos que él quiere utilizar para fundamentar jurídicamente sus fallos. Esa elección no es solo una cuestión lógica, sino, y esencialmente, valorativa (política). Esto hace del problema de la fundamentación un problema de carácter moral que involucra la responsabilidad personal y social de los juristas. (p. 15)

Para Pardo y Iranzo, (citado por Luca, 2013), el informe pericial se configura así como un medio de carácter científico mediante el cual se pretende lograr que el juez pueda apreciar y valorar unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios. El juez, de esa forma, tendrá conocimiento de su significación, siempre y cuando tales conocimientos sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido. En definitiva, mediante la pericia, se trata de explicar una realidad que, por no ser obvia, necesita la interpretación del perito, la contradicción de las partes y finalmente la valoración del juez.

El autor antes señalado en su obra consigna que, en las últimas décadas, los avances técnicos y científicos ha tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba pericial, especialmente en el campo de la Genética Forense (Stalteri, 1993; Martínez Jarreta, 1999; Núñez Domingo et al, 2007). El desarrollo técnico de disciplinas como la Dactiloscopia, la Lofoscopia o la Antropología Forense es otro ejemplo de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo policial y judicial. Según Centone, 2001; Pérez, 2010; sostienen, sin embargo, la incursión de las Ciencias ha propiciado también el surgimiento de problemas directamente relacionados con el uso de la prueba científica en los tribunales. (p. 5)

De Luca registra en su obra. El tribunal, a la hora de dictar sentencia, no está vinculado por el dictamen pericial, sino que deberá valorarlo de acuerdo con “las reglas de la sana crítica”, es decir, el juez gozará de libertad de valoración pero teniendo en cuenta el resto de las pruebas practicadas en el procedimiento y haciendo una valoración conjunta de todas ellas. Además de estas normas generales, algunos principios particulares determinan la importancia y el valor de la prueba científica: la cualificación profesional del perito, el método observado, la claridad expositiva, la ausencia de contradicciones internas y externas y la racionalidad conclusiva (Cortes Domínguez y Moreno Catena, 2008). (p. 4)

#### **iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia.**

Sostiene Lluch, (s/f), que la colisión entre medios de prueba del libre valorador. Ello se produce cuando ninguno de los medios de prueba que entran en colisión goza de prueba legal, en cuyo caso el juez puede apreciarlos libremente. La contradicción simultánea entre varios medios de prueba de libre valoración será valorada por el juez según su prudente arbitrio. Son los supuestos de colisión entre el interrogatorio de testigos con la prueba pericial, con el reconocimiento judicial y, en parte, con el interrogatorio de partes. En caso de contradicción entre la declaración de partes o terceros con las percepciones judiciales en el reconocimiento judicial, deberá prevalecer lo constatado por el juez, en cuanto si los demás medios de prueba convencen al juez, por el reconocimiento judicial el juez se convence. Ello a salvo que se advierta error en la percepción judicial en el acto del reconocimiento. (p. 17)

Pero el autor González, (2006) considera que la valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia". Igual redacción tiene el artículo 297 del nuevo Código Procesal Penal, solo que comienza así: "Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica...". (p. 4)

## **b) Juicio jurídico.**

El autor García, (1955), indica si aplicamos la teoría de las relaciones al análisis del juicio jurídico, descubriremos que la regulación establecida por él es relacional en un doble sentido: 1) en cuanto hace depender de la realización de ciertos supuestos el nacimiento de las consecuencias normativas; 2) en cuanto la producción del hecho jurídico engendra obligaciones que no sólo son deberes, sino deudas, lo que necesariamente determina, como dice Radbruch, la existencia de derechos correlativos y, por ende, la de un vínculo entre el (o los) sujetos del derecho y el (o los) sujetos del deber. (p. 10)

Sostiene el autor además, que si podemos decir, por tanto: "Dado el hecho jurídico, el pretensor tiene el derecho de observar cierta conducta y, correlativamente, el obligado debe asumir la que hace posible el ejercicio y cabal satisfacción de las facultades del pretensor." Este enunciado es aplicable a toda relación jurídica, y claramente expresa la recíproca implicación de las normas atributivas e imperativa o, como también puede decirse, de los juicios relacionales directo y converso. (p. 11)

Este autor Anónimo, (s/f) Todo juicio jurídico es hipotético, aún en el caso de que las normas de derecho tengan forma categórica, porque no es lo mismo el elemento del pensamiento que su manifestación verbal. Los derechos que un precepto jurídico atribuye a una persona u obligaciones que impone a otra están siempre condicionadas por ciertas hipótesis, explícitas o implícitas.

El autor prescribe que, una división satisfactoria del concepto jurídico por su contenido no se apoya en la cantidad de notas que comprenden los conceptos jurídicos, en el número de palabras o términos con los que se expresan, no crea definiciones de cada tipo de manera interdependiente, ni confunde dichas significaciones con los vocablos con los cuales se manifiestan. Son simples los conceptos jurídicos que expresan "una sola esencia", aunque contenga varias notas, y son compuestos o complejos los que comprenden "varias esencias". (p. 342)

**i) Aplicación de la tipicidad.** Para establecer la tipicidad, debe establecerse:

### **. Determinación del tipo penal aplicable:**

En el Acuerdo Plenario, (2009) Se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios

delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, página 703]. Existen dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo. El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. El concurso real es heterogéneo cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie, es decir, si en distintas oportunidades se cometieron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos. Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes: Pluralidad de acciones. Pluralidad de delitos independientes. Unidad de autor. (p. 2)

Para Guardia, (2010), un comportamiento es típico cuando coincide o se adecua al supuesto de hecho de un tipo penal. Esto guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en tanto no puede haber delito ni, mucho menos, imponerse una sanción penal por una conducta que no esté prevista de manera previa como delito en la ley (nullum crimen nulla poena sine lege). El tipo penal no es otra cosa que la descripción que hace el legislador en el Código Penal (en algunos casos en leyes especiales, como en los delitos aduaneros) del supuesto de hecho catalogado como delito. (p. 29)

Mas adelante, Guardia sostiene lo siguiente: Se considera que la tipicidad cumple las siguientes funciones: Función indiciaria: pues la realización del tipo ya supone un indicio de antijuricidad (de realizar un comportamiento prohibido). Función garantizadora: derivada del principio de legalidad, como se dijo anteriormente. Marca la diferencia entre lo que es delito (lo descrito por un tipo penal) y lo que no lo es (atípico o conducta penalmente irrelevante). Función de motivación: pues a través del tipo penal se da a conocer cuál es el comportamiento prohibido, para que los ciudadanos puedan determinar sus conductas en función de aquél. Elementos descriptivos del tipo: son aquellos elementos que son fácilmente percibidos por los sentidos y no requieren mayor valoración o interpretación. Elementos normativos del tipo: para determinar si concurren (si se presentan) en un caso concreto hay que hacer una valoración o interpretación jurídica o social. (pp. 29-30)



### **. Determinación de la tipicidad objetiva.**

En este aspecto Guardia, (2010) considera que, la parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. En los delitos de resultados, es preciso además que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. En este sentido, el resultado se entiende como un efecto separado de la conducta y posterior a ella. Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circulante. (p. 106)

En su obra, Romero, (2016) ha consignado que, las primeras construcciones dogmáticas que surgen para determinar cuál era la causa penalmente relevante de entre todas las que podían verse envueltas en el contexto criminal, parten del entendimiento de la causa desde un punto de vista naturalístico, es decir, existe una relación de necesidad entre el antecedente y el consecuente. Cuál es el ámbito de aplicación de la teoría de la imputación objetiva, esto es, si abarca a los delitos dolosos o también a los culposos. KAUFFMAN muy gráficamente afirmó que se trataba de una figura que, desde sus orígenes, lleva en la frente el sello del delito culposo. Es cierto, que si nos remontamos al origen hegeliano de la imputación, el filósofo únicamente se refería a las manifestaciones de la voluntad, por lo que excluía las externidades imprudentes (aunque recordemos que en el delito culposo también hay intencionalidad). Aún más, se ha sostenido que la teoría de la imputación objetiva carece de relevancia en los delitos culposos, ya que las elaboraciones dogmáticas sobre la infracción del deber objetivo de cuidado (1 nivel) y la relación de contrariedad a deber (2 nivel) solucionarían los problemas que intenta solventar la imputación objetiva<sup>1</sup>. Compartimos con SANCINETTI que partiendo de que existe un concepto unitario de ilícito en los delitos dolosos y culposos (la creación de un riesgo reprobado), los riesgos imputables no son objetivamente iguales, hay una diferente entidad de riesgo. (P. 263)

### **. Determinación de la tipicidad subjetiva.**

Sostiene Plascencia, (s/f), que la parte subjetiva del tipo se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos dolosos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por especiales elementos subjetivos. Por lo que los elementos subjetivos pertenecerán al mundo

síquico del agente o de un tercero, en tal virtud, los identificaríamos a nivel de intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos.

Placencia además describe que, los elementos subjetivos deben señalarse como aquellos en los cuales se requiera que el sujeto activo se hallare investido de especiales condiciones, se aluda a determinadas singularidades relativas a la acción o resultado, a las condiciones subjetivas requeridas en el sujeto activo, se refieran a alguna otra característica de esa índole presente de la acción o del resultado. Esta postura resulta altamente discutible, pues una cuestión diversa son las características o calidades que ostenten el sujeto activo, en virtud de un cargo público, o bien, de su carácter de profesionista, cuestión diversa de los aspectos eminentemente internos como su voluntabilidad, la imputabilidad, el dolo o la culpa, así como las motivaciones al momento de cometer el delito. (p. 105)

Según el autor Anónimo, (s/f) ha registrado que, son aquellas en las que la descripción abarca especiales intenciones o tendencias del agente delictivo; corresponde al conjunto de características y/o calidades correspondientes a la finalidad y ánimo del sujeto que dotan de significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor. Su función consiste en analizar el dolo y la culpa. (p. 275)

#### **. Determinación de la Imputación objetiva.**

Respecto a esta acción, Villavicencio, (2011) sostiene que, en la actualidad, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en el que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante sino que la imputación objetiva debe extenderse fuera del ámbito de la imputación de resultado. Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación objetiva a toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. Además, se considera que la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad. (p. 4)

Villavicencio indica que, es bastante aceptado que luego de verificada la causalidad natural, la imputación requiere comprobar, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva. A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. (p. 4)

## **ii) Determinación de la antijuricidad.**

En cuanto a Zaffaroni, (2002), la interpretación no contradictoria de las leyes impone, en primer término, la deducción de las normas prohibitivas, entendiendo en función del principio de reserva, que todo lo que no se halle comprendido en esas normas es lícito o no prohibido. No obstante, la previsión de injerencia del poder punitivo frente a ciertos conflictos generados por la violación de esas normas, no puede menos que ser recortada por las leyes, cuando en determinadas circunstancias, se hace necesario reconocer que la realización de la acción antinormativa es, precisamente, un derecho que no puede negarse al agente como parte de su ejercicio de libertad social que disuelve el conflicto o, al menos, la pretensión de la injerencia punitiva. De allí que de la legislación no sólo se deduzcan normas prohibitivas, sino también preceptos permisivos: la interpretación no contradictoria de las primeras, a que deben responder las decisiones jurisdiccionales, es el orden normativo; la del orden normativo con el juego armónico de los preceptos permisivos, es el orden jurídico. (p. 127)

Para los autores Politoff, Matus, y Ramirez, (2004), la antijuricidad material reside en la dañosidad social de la conducta desplegada, esto es, la lesión o peligro efectivo en que se ha puesto el bien jurídico protegido por cada norma en particular. En sentido formal en cambio, la antijuricidad representa la relación de contradicción de la conducta con los mandatos y prohibiciones del orden jurídico, o más precisamente, la falta de autorización legal (causal de justificación) para realizar la conducta típica socialmente dañosa. Las consecuencias de esta distinción, que supone la posibilidad de eximir de responsabilidad penal por falta de dañosidad social, a pesar de que no exista una causal de justificación expresa, no es compartida por la doctrina nacional mayoritaria, no obstante, ha encontrado reconocimiento en alguna jurisprudencia extranjera. (p. 210)

## **. Determinación de la lesividad.**

En el año 2011, Bustos considera que, el otro principio básico garantista de un Derecho penal democrático, es el principio de lesividad. Esto es, que sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determina qué es un injusto o un delito. En un sistema democrático, el principio básico de la igualdad ante la ley, que implica desde una perspectiva formal al de legalidad de los delitos y de las penas, desde una consideración material, implica el de lesividad de los bienes jurídicos. No hay duda entonces que no se puede estar sino de acuerdo hoy, como elemental a un sistema

democrático, que los delitos han de definirse desde su lesividad a los bienes jurídicos, ya que ellos surgen desde los objetivos que justamente definen el sistema y por lo tanto a los delitos y las penas. Luego, ello quiere decir que la cuestión del delito o del injusto no es de modo alguno, en primer término, una cuestión puramente dogmática, sino que está regida y determinada político-criminalmente. (p. 5)

Por otro lado, Bustos indica que la simple enunciación del principio, no significa su implementación real, pues el principio como tal es sólo un programa de acción. Más aún, hay que tener en cuenta desde un punto de vista conceptual que un principio material puede ser desvirtuado en su eficacia o como programa de acción en cuanto sea formalizado y es así como el principio de lesividad, desde tal orientación formalista, puede llegar a confundirse o subsumirse en el principio de legalidad de los delitos y las penas. Tal es el caso de todas aquellas posiciones que sostienen que el bien jurídico es inmanente a la norma. Esto es, que toda norma de por sí tiene su propio bien jurídico. Es la dogmatización del bien jurídico. No hay posibilidad alguna de discusión ni de participación democrática. Se parte de un dogma o presunción de derecho en favor de la ley. De allí la importancia de desterrar completamente todo tipo de presunciones del sistema penal, y de señalar que el principio de lesividad es de carácter político criminal. Es una garantía al ciudadano y un límite a la intervención punitiva del Estado. (p. 5)

Sostiene Díez, (1997) que, el principio de lesividad, el cual ha marcado históricamente el paso de una antijuridicidad meramente formal a otra material, y que se suele plasmar en la idea de la dañosidad social, plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima; y sus consecuencias deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su valoración por las ciencias empírico-sociales. Será a través de este principio que se logrará una adecuada distinción entre derecho y moral, y en él encontrarán un importante campo de aplicación las aportaciones de las ciencias sociales. (pp. 10-19)

### **. La legítima defensa.**

La Legítima defensa, para Fontecilla, (1949) dice que, dada la necesidad del proceso penal, en contraste con la facultatividad del civil, la declaración acerca de si intervino o no legítima defensa habrá de efectuarse, como regla, mediante un pronunciamiento jurisdiccional o

equiparando a él en sus consecuencias extintivas, pero tal decisión puede emanar de diferentes órganos, recaer en distintos momentos y hallarse suspendida o encuadrada por una serie de elementos condicionantes. Su exposición ocupará, según dijimos la parte central y más larga del ensayo, y la iniciaremos abordando desde ángulos procesal el punto relativo a la subsidiaridad de la legítima defensa. (p. 148)

En el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, consigna que la Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos. La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes. La Defensoría Pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado. (Zuñiga, 2014, p. 168)

#### **. Estado de necesidad.**

La Necesidad de defensa para Díaz, (2014) es cuando aun cuando se diera por establecida la hipótesis, no aceptada ni probada, de que la víctima hubiera disparado primeramente hacia el acusado, si éste, por elemental prudencia, con criterio ponderado, con toda dignidad, sin exponerse al menosprecio público y sin menoscabo de su entereza, pudo esperar, aun en el caso de que no se encontrara al delgado del Ministerio Público del lugar, para hacer de su conocimiento hechos cometidos en agravio de sus hermana, y si por el contrario, acudió a buscar a su víctima yendo armado y sabiendo que ésta posiblemente también se encontraba armada, obviamente se demuestra que la agresión era previsible de su parte y estaba alcance evitaría por los medios legales de que disponía y si no hizo uso de ellos por su actitud irreflexiva y por la confianza en el arma que ilegalmente traía, debe concluirse que fueron las causas que engendraron la ilicitud de una conducta, no acorde con el respeto a las normas legales. (pp. 147-148)

Sostiene Armanza, (s/f) que la necesidad, como sólo pueden justificarse los comportamientos que son de hecho lesivos al bien jurídico de terceros, se requiere la presencia de alguien que se mueva por necesidad y de otro que soporte la injerencia agresiva del primero. No habrá lesión a la libertad ajena, en consecuencia, si "A" ingresa al domicilio de "B" con su consentimiento, aunque realmente se vea en peligro de muerte por la persecución de que es

objeto por parte de una cuadrilla de criminales. Falta, en este ejemplo, el "conflicto" de bienes "afectados" que exige el código. "B", pese a la necesidad de salvamento de "A", no es sujeto pasivo. (p. 3)

### **. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad.**

La Academia de la Magistratura, (2010) en los temas de derecho penal general, considera que en el cumplimiento de deberes de función nos encontramos ante casos de obligaciones específicas de actuar, conforme a la función o profesión del individuo, lo que incluye la actividad de médicos, funcionarios, policías, entre otros. Un sector de la doctrina nacional lo considera una causal de justificación, otro sector como causal de atipicidad. (p.97)

Según el artículo 28° de la C.P. El ejercicio legítimo de un derecho importa la realización de un acto no prohibido. Esta es una regla general que envía el análisis en busca de disposiciones permisivas a cualquier otro sector del orden jurídico.

Para Garrido, (2001) este es un requisito subjetivo, en tanto alude a la comprensión interna del sujeto, es decir, alude a la comprensión que tiene el individuo de la conducta que está desplegando. Así, para que estemos frente al cumplimiento de un deber es necesario que el sujeto que cumple la orden lo haga porque se siente obligado a ello, dado que tal comportamiento le fue requerido por el ordenamiento jurídico. Mario Garrido Montt, señala - a propósito de este tema que "En el plano subjetivo es fundamental que el sujeto actúe con conciencia de que cumple un deber, que realiza el acto típico sabiendo que es el medio necesario para dar cumplimiento a la obligación que pesa sobre él. (p. 150)

### **. Ejercicio legítimo de un derecho.**

Sostiene Salinas, (S/f) que la doctrina mayoritaria considera que el obrar en ejercicio legítimo de un derecho tiene la naturaleza de una causa de justificación, lo que supone que quien actúa en ejercicio legítimo de un derecho realiza una conducta típica pero no antijurídica, es decir, obra conforme al ordenamiento jurídico, aun cuando cumpla formalmente un tipo penal y lesione materialmente un bien jurídico protegido. Según ello, lo que se trataría de justificar, vía la invocación de la eximente, sería la lesión de un bien jurídico penalmente protegido, que una persona produce a consecuencia de ejercer legítimamente un derecho. Su aplicación enervante de ilicitud exigiría así – en lo esencial – la existencia de una situación de colisión o

conflicto (el agente al ejercer legítimamente un derecho, realiza un tipo de delito y menoscaba un bien jurídico – penal protegido); colisión en la cual el precepto justificante (generalmente extrapenal) prevalecería frente al imperativo penal, excluyendo la antijuricidad de la conducta, en virtud del principio de interés preponderante. (p. 790)

La Academia de la Magistratura, (2010) sostiene, que el ejercicio legítimo de un derecho importa la realización de un acto no prohibido. Esta es una regla general que envía el análisis en busca de disposiciones permisivas a cualquier otro sector del orden jurídico. Ejemplo: el derecho de huelga (art. 28° de la Constitución Política de 1993) en relación al tipo penal de usurpación (art. 202° CP). (p. 97)

### **. La obediencia debida.**

Para Bacigalupo, en el año 1984, si hubiera que explicar a un lego, en pocas palabras y con cierta simplificación, en qué consiste el análisis de un caso penal por parte de un jurista, habría que decirle que el sistema de la teoría del delito consiste en controlar si la acción imputada a un hombre supera ciertos tamices, filtros, de punibilidad. Cada filtro es una causal de impunidad posible. (p. 67)

En su oportunidad Hernandez, (2010) sostiene que, de entrada, algunas de las teorías presentan premisas cuando menos discutibles. La teoría de la apariencia olvida que nuestro Derecho cuenta con suficientes mecanismos para impedir un poder de inspección extremo o abusivo como y además, tal interpretación, al extraerse exclusivamente de una interpretación a sensu contrario del delito de desobediencia, no la convierte en obligatoria. En su complicada teoría de la habitualidad, QUERALT, parece admitir que el uso o costumbre juega como fuente del Derecho en el orden penal cuando en realidad el deber de obediencia solo lo puede generar la ley y no de la comprobación empírica como pretende a través de la confrontación “eficacia versus validez”. Además esta clase de orden podrá facilitar el error del subordinado, pero no permite colegir que la apariencia de legalidad lleve a la legalidad o a la obligatoriedad. (p.152)

### **iii) Determinación de la culpabilidad.**

En su obra, Claus, (1981) sostiene que, en la actual Ciencia del Derecho Penal se discute vivamente la cuestión de si la pena se puede justificar por la «culpabilidad» del delincuente.

La tesis más radical, partidaria de suprimir por completo el concepto de pena, argumenta de un modo aparentemente concluyente: la culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una «libertad de voluntad» de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito. Y puesto que no es posible demostrar la existencia de la culpabilidad y dado que no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, tampoco se puede trabajar con el concepto de culpabilidad. Si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la culpabilidad lleva consigo «eo ipso» la supresión de la pena. No con la pena, sino con un sistema de medidas de seguridad debe protegerse la sociedad de los abusos individuales que perturben la paz social. (p. 41)

Más adelante el autor considera que, con independencia de tales precisiones conceptuales, la cuestión decisiva — verdadero problema básico de la dogmática jurídico-penal — sigue siendo saber qué es lo que realmente fundamenta en el aspecto material el reproche de la culpabilidad, es decir, por qué caracterizamos como «culpable» o «no culpable» una conducta ilícita si concurren determinados requisitos positivos y negativos. Este problema del «concepto material de culpabilidad» tiene una importancia capital, porque la cuestión de cuál es el punto de vista valorativo rector en el que se basa esta categoría del delito puede ser totalmente decisivo para la interpretación de todos los elementos concretos de la culpabilidad e incluso para desarrollar nuevas causas supraleales de exclusión de la culpabilidad y, por ello, en muchos casos, para enjuiciar la punibilidad. (p. 59)

En su oportunidad los Fiscales Sanchez y Rojas, (s/f), han plasmado que, la culpabilidad es algo más que la simple posibilidad de poder actuar de un modo distinto de como se actuó. Es cierto que, entre varias acciones posibles, se puede elegir, pero definir cuáles son las razones que motivaron la elección, es algo que no podemos llegar a conocer de manera suficiente. La culpabilidad no es solo un fenómeno individual, sino también social; no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. (p.279)

Sostienen los autores que la culpabilidad es entonces un juicio de exigibilidad, en virtud del cual, se le imputa a la persona la realización de un injusto penal, dado que, en virtud de las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, al realizarlo, se hallaba en posibilidad de dirigir su comportamiento de una manera acorde con lo que le exigía



el ordenamiento jurídico y no lo hizo. Este concepto evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, en la medida en que se es responsable, en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada y en función de una variedad de condiciones de diverso orden, que inciden en el comportamiento individual. El juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del Estado social y democrático de derecho, debe corresponder a sus postulados básicos inspiradores, encabezados por el respeto a la dignidad de la persona humana. (p. 280)

**a) La comprobación de la imputabilidad.**

Para los Fiscales Sanchez y Rojas, (s/f). El conjunto de facultades mínimas que se requiere para que una persona pueda ser considerada culpable, por haber realizado una conducta que reúne las condiciones de típica y antijurídica, es conocido como imputabilidad o capacidad de culpabilidad. La imputabilidad, entonces, implica considerar que el autor del hecho punible tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas, para que pueda motivarse por los mandatos normativos. Las facultades intelectivas y volitivas están condicionadas por otros factores, que también son relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad, tales como: factores psíquicos y socioculturales. (p. 287)

En el año 1998, el jurista Fontan indica que, un sujeto con capacidad para delinquir (imputable) no ha de ser considerado culpable de su delito por el solo hecho de ser imputable, pues para ello es necesario apreciar si ha puesto en ejercicio o no esa capacidad en el momento de realizar el hecho concreto. De modo que para que las consecuencias de un delito puedan cargarse a la cuenta de su autor, es necesario que éste sea imputable y que la acción que realiza sea culpable. La imputabilidad es, pues, un presupuesto de la culpabilidad. Esta relación de orden se alcanza concibiendo psicológicamente la culpabilidad (...) (p. 484).

Sobre el tema Ortega-Monasterio, (1991) Afirma que el criterio de causalidad (para establecer la imputabilidad en cualquier trastorno psíquico) supone que sin la existencia del trastorno no se hubiera realizado determinada conducta antinormativa y objetiva que con ello, en realidad, tal relación de causa efecto se trata de una suposición, dado que no se sabe si se hubiese realizado la conducta imputable en ausencia del trastorno. (Citado por Villarejo, p. 29)

## **b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.**

En su obra Saborit, (1997) sostiene que, en principio existe acuerdo casi unánime en que no es suficiente con que el autor sea consciente de que su conducta vulnera los principios ético-sociales o morales imperantes en la sociedad (Sittenwidrigkeit) , puesto que ello no es condición necesaria ni suficiente para formular una prohibición jurídica de cualquier clase. Si bien es verdad que respecto a las conductas que integran el corazón del Derecho penal criminal, los ciudadanos suelen identificar e incluso confundir las valoraciones de las normas ético-sociales fundamentales y las de las normas jurídicas, ambos niveles no deben mezclarse. (p. 123)

Participa Saborit, que por razones parecidas se rechaza mayoritariamente que pueda identificarse conciencia de lo injusto con conocimiento de la dañosidad social. Aunque la misión específica del Derecho penal sea la evitación de comportamientos socialmente lesivos, no todos ellos están prohibidos. Aparte de los problemas de indeterminación, parece claro que con dicho conocimiento no se ha obtenido todavía el conocimiento de la norma ni de su infracción. (pp. 123-124)

Indica además el autor cuya cuestión distinta es que dichos elementos sean indicios de la posible antijuridicidad de una conducta y que, en condiciones normales, tales datos se asocien al carácter prohibido de un hecho. Sin embargo, por sí solos, no son base suficiente para fundamentar el conocimiento de la prohibición. El objeto del conocimiento de la antijuridicidad debe ser el punto a partir del cual no es admisible el error y, a pesar del conocimiento de la inmoralidad o lesividad de un comportamiento, un sujeto puede tener razones atendibles para creer que el hecho no está jurídicamente prohibido. Los indicios del objeto no deben convertirse pues en sus substitutivos. (p. 124)

Según Dlmakis, (citado por Saborit, 1997), la determinación de si el autor es consciente o no de lo injusto no debe ser fruto de un juicio heterónimo sobre las capacidades o deberes de motivación, sino que debe ser el resultado de la interpretación que de la situación haga el propio autor. Sólo cuando el autor haya valorado personalmente todas las posibilidades y haya llegado a una conclusión definitiva al respecto podrá hablarse de conocimiento de la antijuridicidad o de error. Así, en algunos casos, tras las dudas, el juicio personal del autor concluirá en certidumbre, con lo que se podrá hablar sin problemas de conocimiento de la antijuridicidad. Ahora bien, si durante ese proceso las dudas no logran ser eliminadas, la valoración personal acaba en un juicio de probabilidad, en cuyo caso lo decisivo será cuál es

la probabilidad preponderante según el autor. Sólo cuando el sujeto llegue a la conclusión de que la antijuricidad del hecho es la probabilidad predominante, existirá conciencia de lo injusto. En cambio, si tras las dudas, el autor considera más probable la licitud del hecho, actuará sin conciencia de lo injusto. Finalmente, en caso de no poder llegarse a ninguna conclusión, a un *non liquet* o estado de duda definitivo, tampoco existirá conocimiento de la antijuricidad, por lo que dichos supuestos deberán someterse a las reglas del error de prohibición. (p. 153)

**c) La comprobación de la ausencia de miedo insuperable.**

En el Caso Judicial N° 27, (1999), (...), el referido procesado obró compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor, miedo entendido como una fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal que deja al sujeto un margen de opción entre soportar un mal que le amenaza o eludirlo realizando un acto punible. El miedo es un estado de perturbación anímica más o menos profunda, provocado por la previsión de ser víctima de un daño y admite graduaciones: temor, terror, espanto, pavor y pánico; en el caso concreto materia de estudio hubo fundado temor y pánico ya que la turba de gente enardecida se aproximaba hacia el procedo Ch. B., obviamente con el fin de atentar contra su vida ya que sería ingenuo en otra posibilidad menos grave dado el número de personas que conformaba la turba dentro de la cual incluso se encontraba gente al margen de la ley y en estado ético conforme lo ha señalado el procesado, (...) (p.266)

La posición de Bacigalupo, (1998), para quien el miedo insuperable, es, en realidad, un caso particular de estado de necesidad excluyente de la atribuibilidad, por lo que resulta una exigente superflua. El miedo o situación coactiva generada por una amenaza no sería sino la consecuencia subjetiva que proviene de la situación de necesidad en la que hay que elegir entre sufrir un mal o causarlo: allí colisionan el bien jurídico amenazado y el que es necesario lesionar para evitar el primero. Por tanto, son aplicables aquí las reglas del estado de necesidad tanto del que excluye la antijuricidad como el que excluye la atribuibilidad. (p. 290)

**d) La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta.**

Según Plascencia, (2004), la no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y

después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuricidad del hecho. El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo. (P. 287)

Sostiene Muñoz Conde (citado por Cuerda, 1997), que los niveles de exigencia varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realicen, los intereses de juego, etc. Existe al Exigibilidad normal, objetiva o general que es la que el ordenamiento jurídico impone cuando marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona pero existen excepciones en las que el ordenamiento jurídico no puede imponer salvo en casos determinado el cumplimiento de sus mandatos, ese es el caso de que en el estado de necesidad se exige como requisito que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. Además en algunos tipos de delictivos n se le puede exigir al sujeto otra conducta, ya que la realización de esta no configura el tipo de esos delitos, así tenemos el ejemplo (...), que castiga la omisión del deber de socorro siempre que el sujeto pudiere prestar socorro. (p. 235)

#### **iv) Determinación de la pena.**

Según el Acuerdo Plenario, (2009) Si la determinación e individualización de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, es evidente que todos aquellos hechos y circunstancias que determinan su apreciación jurídica para la definición del marco penal y de la pena concreta, de un lado, integran el objeto del debate, y, de otro lado, están sometidos al principio de legalidad penal. En aquellos supuestos de concurso, como es el caso del concurso real de delitos, en que el Fiscal omitió mencionar la cita legal respectiva y afirmar explícitamente la existencia de tal institución, ha de entenderse que se trata de un error evidente fácilmente constatable por la defensa, pues la ley explícitamente contempla tal supuesto cuya consecuencia penológica no puede serle ajena. (p.9)

En el referido Acuerdo, el problema se presenta cuando la acusación ha solicitado erróneamente la imposición de una pena que no corresponde a lo previsto en la ley, bien porque haya requerido la aplicación de una pena inferior al mínimo legal, o bien porque omite pedir alguna de las penas que la ley haya previsto para esa concreta infracción penal –por ejemplo, no incluyó alguna de las penas principales conjuntas o una pena accesoria. (P. 10)

Más adelante en el mismo instructivo indica que, en estos casos prima el principio de legalidad, pues el Juez está sometido a la Ley, que no puede dejar de aplicarla. El Juez, en suma, debe imponer la pena dentro del marco legal correspondiente. No está librado al arbitrio del Ministerio Público la fijación de penas distintas a las señaladas por la ley para cada delito. (p.10)

Asimismo mencionan los Magistrados. Si se trata de un recurso acusatorio, esto es, el Fiscal es el recurrente y pide una pena mayor, el Tribunal de Revisión tendrá como tope recursal la pretensión impugnativa del Fiscal, en tanto sea coherente con la pretensión penal hecha valer cuando formuló acusación oral. Es posible que la pretensión en cuestión sea objetivamente ilegal y no respete el marco penal del artículo 50° CP, empero aquí se superpone el principio dispositivo en tanto expresa un límite razonable de entidad político criminal, compatible con la garantía de tutela jurisdiccional, al poder de revisión de la instancia superior. Por ende, a lo más el Tribunal deberá, si correspondiere, elevar la pena hasta el tope de la pretensión ejercitada, pudiendo hacer referencia al concurso real de delitos aun cuando sobre ese extremo no se haya pronunciado el Tribunal de Mérito y la acusación fiscal. (p. 11)

Núñez y Vera, (2012) Junto a los poderes de denotación jurídica y verificación fáctica y sus expresiones en las dos formas de inferencia (inducción fáctica y deducción jurídica), la función de adjudicación reconoce otro tipo de poder, necesario para concluir la tercera inferencia (el llamado silogismo práctico) de que se compone el razonamiento judicial: el procedimiento de individualización de las consecuencias jurídicas. Además de aseverar la tesis de la comisión del delito por el sujeto culpable, el juez valora también, a los fines de la decisión sobre la medida o sobre la calidad de la pena, la gravedad específica del hecho en relación con el contexto ambiental en que se han verificado, con sus causas objetivas y sus motivos subjetivos, con la intencionalidad de la culpabilidad, en una palabra, con las circunstancias específicas con que el culpable ha actuado. Todo lo anterior conforma lo que Ferrajoli denomina equidad del juicio, en la que se expresa el poder de connotación. (p. 178)

En su obra, Andres, (2007) sostiene ¿En cuánto al deber motivación de las sentencias, este alcanza a la individualización de las consecuencias jurídicas? La respuesta es definitivamente afirmativa. En efecto, la garantía constitucional del debido proceso impone al órgano de adjudicación la obligación de motivar las sentencias, cuestión que cubre al deber de fijar qué consecuencias jurídicas precisa ha de coronar la resolución del caso cuando el legislador le confía al tribunal esa tarea dejándole márgenes más o menos sustanciosos de actuación. (p. 203)

En su artículo, Ore, (s/f) manifiesta que, el proceso de determinación de la pena es, ciertamente, complejo. Bien se sabe que ella admite dos instancias: la legal y la judicial. La determinación legal se realiza —aunque huelgue decirlo— en abstracto, e incide en el tipo de pena y en el marco previsto (mínimo y máximo) en el Código Penal para cada delito. La ley también establece circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es, aquellas que tienen por virtud atenuar o agravar las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible. Estas pueden corresponder a la misma parte especial (p. ej. las formas agravadas de los delitos de homicidio, robo y tráfico ilícito de drogas) o a la parte general del Código Penal (p. ej. la reincidencia, la habitualidad, la tentativa o la omisión impropia). La instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, por el contrario, no se realiza en abstracto, sino que atiende a las especificidades del caso concreto: mira tanto al delito cometido (injusto) como a la culpabilidad del autor. Para ello, debe atender a una serie de criterios que el mismo legislador establece, sobre todo, la norma legal. (p.1)

#### **. La naturaleza de la acción.**

De acuerdo a la Resolución Judicial, (2010) En el punto 8.1.2. Sostienen los Magistrados que; conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 5° del Código de Procedimientos Penales, son dos los supuestos jurídicos en los que cabe deducir la Excepción de Naturaleza de Acción: cuando el hecho denunciado no constituya delito o no es justiciable penalmente, por lo que de ser amparada la excepción, se dará por fenecido el proceso y se mandará archivar definitivamente la causa. En relación al primer supuesto, se sostiene que “(...) el hecho denunciado no constituye delito cuando no se adecua a un tipo penal pudiéndose distinguir dos situaciones: a) La ausencia del tipo penal cuando el tipo de lo injusto alegado es inexistente en el ordenamiento jurídico concreto, ya sea en su forma perfeccionada o en una ampliación del mismo, y b) La ausencia de tipicidad, cuando el tipo penal existe normativamente, pero los hechos denunciados no se adecuan a El. (Fj. 6)

Según Sanchez, (2004) y refiriéndose a la Excepción de Naturaleza de Acción: “Esta excepción busca anular a la acción penal y consecuentemente, todo lo actuado archivándose definitivamente el proceso penal. El hecho que se está investigando o juzgando no constituye delito o no es justiciable en vía penal (p. 349)

## **. Los medios empleados.**

Para Ore, (s/f) El desvalor de la conducta se hace residir en el objeto material del delito, el mismo que está referido a bienes de utilidad común o al servicio de todos los ciudadanos (barandas de la berma central, señales de tránsito, asientos en parques, tapas de alcantarillado, lámparas y torres de alumbrado público, etc.). No será de aplicación esta gravante, como no podía ser menos, si ya fue objeto de valoración para la configuración de una forma agravada (...), esto es, la sustracción de bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. (p. 10)

Más adelante, el autor considera que el mayor grado de injusto que supone el hecho de realizar la conducta empleando medios que representen un peligro general, esto es, que ocasionen un riesgo a un número indeterminado de bienes o personas. De este modo, la agravación obedece al mayor desvalor de resultado que entraña el empleo de medios que son idóneos –no parece exigirse un peligro concreto– para ocasionar daños a una multiplicidad de intereses individuales o colectivos (v. gr. vida, integridad física, propiedad, medio ambiente, etc.). Entendemos que esta agravante no es de aplicación en aquellos delitos cuyo contenido de injusto esté conformado por un peligro común, en especial, algunos de los delitos contra la seguridad pública, tipificados por la ley (p.11)

Según Kerry y Baca, (2014) Los métodos empleados por los tratantes de seres humanos siguen evolucionando, al igual que la comprensión de este delito por parte de los agentes del orden y los activistas contra la trata. Una característica particular, pero a menudo poco identificada, de la trata de personas es la delincuencia forzosa. Los tratantes pueden forzar a los adultos y a los niños a cometer delitos en el transcurso de su victimización, incluso robo, producción y transporte de drogas ilícitas, prostitución, actos de terrorismo y asesinato, (...) los grupos de delincuencia organizada han forzado a menores y a migrantes a trabajar como asesinos y en la producción, el transporte y la venta de drogas. (...) la policía arrestó a seis adultos romaníes acusados de forzar a sus hijos a robar en casas en París y sus suburbios. Según informes, las víctimas eran físicamente golpeadas por dejar de entregar una cuota diaria de artículos robados. En Afganistán, varios grupos insurgentes fuerzan a los niños mayores afganos a servir de perpetradores de atentados terroristas suicidas. Varios grupos militantes de Pakistán, no pertenecientes al Estado, obligan a los niños –algunos solo de 9 años de edad– a servir de perpetradores de atentados terroristas suicidas tanto en Pakistán como en Afganistán. Niños y hombres, sobre todo de Vietnam y China, han sido forzados a

trabajar en plantaciones de cannabis en el Reino Unido y Dinamarca bajo amenazas verbales y físicas e intimidación. (p. 30)

### **. La importancia de los deberes infringidos.**

En su obra, Hurtado y Prado, (2011) sostienen que, mediante esta circunstancia se valora la condición personal y social del agente en el momento del suceso delictivo. En ese sentido, es necesario advertir que toda persona tiene deberes generales y deberes especiales en la sociedad. Por la primera se entiende el rol que debe cumplir de todo ciudadano de comportarse conforme a Derecho, mientras que los deberes especiales son aquellos cuya competencia les corresponde a algunas personas en determinados momentos. Bajo estos lineamientos, en esta circunstancia se hace referencia a los deberes especiales que posee cada persona en determinado contexto. (p. 331)

Respecto al autor Rojas en el 2012, cita a la Ejecutoria Suprema R.N. 1878-2007-ANCASH (...), Nuestra jurisprudencia penal ha dado muestra del desarrollo de esta circunstancia: “En el caso de autos, si bien el encausado actuó con dolo eventual y no registra antecedentes judiciales ni penales, sin embargo, ello no justifica imponerle pena por debajo del mínimo legal establecido; en efecto, debe tenerse en cuenta que dicho encausado es efectivo de la Policía Nacional y con más de diez años de servicio, por consiguiente con conocimientos especializados para hacer uso de arma de fuego en el modo y forma de ley, tanto más que se encuentra preparado psicológicamente para afrontar un hecho de agresión; además, su comportamiento después de los hechos resulta un factor a tener en cuenta, desde que no auxilió en forma inmediata al agraviado, prefiriendo llevar al hermano del occiso a la Comisaría para establecer una estrategia, con el fin de encubrir su accionar delictivo; por lo tanto, la pena impuesta no se encuentra arreglada al principio de proporcionalidad, según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico, por lo que debe ser aumentada en mérito a la facultad prevista en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, declararon haber nulidad en el extremo que le impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, reformándole le impusieron ocho años” (p. 90)

Sostiene Jakobs, (2001) que, mediante esta circunstancia se valora la condición personal y social del agente en el momento del suceso delictivo. En ese sentido, es necesario advertir que toda persona tiene deberes generales y deberes especiales en la sociedad. Por la primera se entiende el rol que debe cumplir de todo ciudadano de comportarse conforme a Derecho,



mientras que los deberes especiales son aquellos cuya competencia les corresponde a algunas personas en determinados momentos. Bajo estos lineamientos, en esta circunstancia se hace referencia a los deberes especiales que posee cada persona en determinado contexto. (p. 67)

### **. La extensión de daño o peligro causado.**

Según Barcellona, (1980) quien comenta esta parte de la obra de DOMAT, expresa que la posibilidad de conocer la naturaleza del daño por la naturaleza de la obligación es una premisa que se obtiene del uso particular de la mercancía y que no requiere verificación concreta. Ella opera exclusivamente como razón explicativa de la disciplina y no como condición concreta del daño resarcible. La comparación entre el uso general del dinero y el uso particular de la mercadería permite constatar la existencia de un nexo jurídico entre resarcimiento y utilización del bien, que es el instrumento por medio del cual se recupera, al área del daño jurídicamente relevante, el específico proyecto económico, que es la razón por la cual el acreedor de mercancías se ha volcado al mercado y ha llegado al intercambio. De esta forma, caen definitivamente los límites del duplum y del daño intrínseco y se adecua la disciplina del resarcimiento a la nueva realidad de la relación del intercambio. En definitiva, la asunción del uso particular de la mercadería como criterio de medida del perjuicio amplía su contenido según la específica destinación económica que la misma reviste para su acreedor. (pp. 129-130)

Para Domat (citado por Fuentes, s/f), la indemnización es de dos tipos: intereses y daños e intereses. Con los primeros, hace referencia a la indemnización que es debida por el incumplimiento de pagar una suma de dinero. Con la expresión Daños e intereses, en cambio, se hace alusión a los perjuicios derivados del quebrantamiento de cualquier otro tipo de obligaciones. Como ejemplos de estos últimos, indica el caso del locatario que no hace las reparaciones a que está obligado y los daños causados por un crimen o delito. (p. 259). Seguido, Fuentes indica que, se diferencian ambas categorías, porque los perjuicios que pueden sufrir las personas a quienes no se les paga una suma de dinero son siempre uniformes y fijados por la ley. En cambio, los daños e intereses son de naturaleza indefinida, pues se extienden o limitan de acuerdo a la prudencia del juez, y según la calidad del hecho y las circunstancias. (p. 307)

### **. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.**

Según Ortiz, (2007), En primer lugar se estima que el término indebidamente puede tener una connotación dual; por un lado, puede ser la manifestación de la antijuricidad contenida en cualquier norma o carácter penal y, segundo, puede además ser un elemento normativo del tipo penal. El caso de los tipos penales que contiene el término aludido como una expresión de la antijuricidad no implica, prima facie, que resulta inconstitucional por ese simple hecho, pues la inclusión del término referido resulta irrelevante frente a los elementos del tipo penal – normativos, objetivos y subjetivos - ; ello, en razón de que la inclusión del mismo tiene la función exclusiva de reafirmar la antijuricidad de la conducta contenida en la norma. (p. 55)

**. Los móviles y fines.** Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

La perspectiva de la elección racional fija su atención en la toma de decisión del delincuente. Su premisa principal es que el delito es una conducta intencional, diseñada para beneficiar de alguna manera al delincuente. Los delincuentes persiguen fines cuando cometen delitos, aun cuando sólo presten una breve atención a tales fines y tengan en cuenta unos pocos beneficios y riesgos a la vez. Estas restricciones en el pensamiento limitan la racionalidad del delincuente, que también está limitada por la cantidad de tiempo y esfuerzo que pueden destinar a la decisión y por la calidad de la información de que dispongan. Raramente tienen una imagen completa de todos los costes y beneficios del delito. (pp. 200-201)

Ciertamente, el planteamiento teórico de elección racional en la Cri - minología es algo prosaico, puesto que trata de ver el mundo desde la perspectiva del infractor. Pretende comprender cómo el delincuente efectúa elecciones criminales, dirigidas por un motivo particular en un escenario determinado que le ofrece las oportunidades de satisfacer ese motivo. La teoría de la elección racional tiene la imagen de un delincuente que piensa antes de actuar, aun cuando lo haga sólo por un momento, teniendo en cuenta algunos beneficios y costes de la comisión del delito. Sin duda, el cálculo del delincuente se basa principalmente en lo más evidente e inmediato, mientras que descuida los costes y beneficios más remotos del delito o de su evitación. Por ello, el delincuente típico presta menos atención al eventual

castigo o al efecto a largo plazo de las drogas que a los placeres inmediatos o próximos que proporciona el delito o al peligro de que alguien quiera impedirlo durante su ejecución. (p. 202)

### **. La unidad o pluralidad de agentes.-**

Muñoz y Garcia, (2004) señala que “...las circunstancias agravantes pueden clasificarse a si supone: a) un incremento a la gravedad objetiva del hecho; o, b) un mayor reproche al autor, lo que nos conduce a distinción entre *objetivas* y *subjetivas* (...). Son circunstancias objetivas aquéllas en las que es posible apreciar una mayor gravedad del mal producido por el delito o bien una mayor facilidad de ejecución que supone mayor desprotección del bien jurídico, con independencia de que de ellas se produzca o no una mayor reprochabilidad del sujeto.(p. 487)

Bustos, (2004) señala que “el carácter accidental implica que no constituyen (ni son co – constitutivas) el injusto ni la responsabilidad del sujeto. Por eso haya que diferenciarlas de aquéllas que han pasado a formar parte del injusto del respectivo delito como en el asesinato o la apropiación indebida y, en general, de la mayoría de los delitos, ya que un tipo legal, como es la descripción de un ámbito situacional, *requiere ser circunstanciado*. (...) las circunstancias, pues, tienen por objeto una mayor precisión del injusto, es decir, están dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen e igualmente, están en relación al sujeto responsable, se trata de una mejor graduación de su responsabilidad, sobre la base de determinar las circunstancias que han influido en su conciencia y en sus estados motivacionales”. (p. 1193)

### **. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social.**

Según Shaffer, 1999 (citado por Hikal, 2009) Para otros autores el ambiente es una fuente principal de influencia sobre las personas en desarrollo, lo que a menudo pasa por alto. Una persona en desarrollo está en el centro de varios sistemas ambientales, que incluyen desde la familia hasta la cultura. Se piensa que estos sistemas, interactúan con los individuos e influyen sobre el desarrollo en formas importantes. (p. 142)

DiCaprio (Citado por Hikal, 2009) sostiene que los, factores exógenos los que se refieren al ambiente natural (clima, lluvia, calor, frío, humedad, etc.) y los ambientes artificiales formados por el ser humano (el barrio, la vivienda, los medios de comunicación, etc.). El

ambiente natural y artificial constituye un estímulo constante al que el sujeto interactúa continuamente. Para el psicólogo Carl Rogers en sus teorías sobre la potencialidad innata de los seres humanos a la actualización óptima, considera que el ambiente puede fomentar o impedir la conducta humana. Un ser humano puede ser orientado a dedicarse a patrones de comportamiento contrarios a las tendencias innatas del buen desarrollo. (p. 142)

### **. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño.**

Silva y De Vicente, (citados por Alcacer, 2001) mencionan dos razones que pueden explicar este fenómeno: de una parte, por el fracaso atribuido a los mecanismos tradicionales de prevención del delito, especialmente a la pena privativa de libertad como instrumento resocializador. Fruto de esta crisis es la búsqueda de otro tipo de medidas que, si bien no más eficaces para reducir las cifras de delincuencia, vinieran al menos a infligir un menor detrimento de libertades de los delincuentes. De otra parte, por la denuncia creciente acerca del escaso o nulo papel que ostentaba la víctima tanto en el Derecho penal sustantivo como en el procesal. Lo cierto es que hay un claro reconocimiento de los derechos de la víctima, que representa en alguna medida, una potenciación de su dignidad, tras haber sufrido las consecuencias del delito. (p.63)

En el año 1985, La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas de 29 de Noviembre, nos ofrece una definición de “víctima” muy interesante: “personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

### **. La confesión sincera antes de haber sido descubierto.**

Según el Acuerdo Plenario, (2008), diferenció lo que debe entenderse por „confesión“ como medio de prueba y „confesión“ como admisión de los cargos contenidos en la acusación fiscal de cara a la conformidad procesal, más allá de que la Ley utilizó el mismo vocablo para ambas instituciones. (...).También reconoció que el Tribunal de mérito, si advierte que el hecho aceptado es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia

determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, puede dictar la sentencia que corresponda. (...), precisó que las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o “cuestiones de hecho”, y aclaró que la aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes. (p.3)

Más adelante dijeron que, este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral –no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada”, establecida en el artículo 372°, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, (...). Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa -de doble garantía-, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada –en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra. (p. 3)

**. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor.** Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

#### **. Determinación de la reparación civil.**

Múrtula, (2000) La obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido, es decir, no se trata de un resarcimiento *ex delicto*, sino *ex damno*. Por ello, con razón se afirma que, “sin daño, pues, no habrá obligación de resarcir, aunque haya existido delito (...). En suma, el delito o la falta no fundamentan la obligación de resarcir, sino el daño causado. (p. 226)

García, (2007) Situación algo más controvertida se presenta cuando se analiza la posibilidad de condenar al pago de una reparación civil de daños desvinculados con el delito denunciado, es decir, daños penalmente no típicos ni derivados de un hecho típico. Al respecto debe considerarse que el legislador peruano en el artículo 92° del Código Penal, establece que la reparación penal se determina conjuntamente con la pena, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que por regla la reparación civil se impone siempre que también se le haya impuesto una pena al autor, con excepción de algunos supuestos, como la reserva del fallo condenatorio y el concurso real retrospectivo. (pp. 995-996)

Gálvez, (2011 - 2012) No asegura solo una mera posibilidad de acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también el derecho a obtener la tutela efectiva de aquellos órganos, sin que deban producirse situaciones de indefensión [...]. El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos (...), el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido. (p.181)

### **. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado.**

Rojas, (s/f) Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos “se encuentren previstas en la ley” y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

El autor considera además que, este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas. Son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales (requisito subjetivo de judicialidad) son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de Derecho. (p. 86)

El principio de idoneidad requiere que el Derecho Penal sea apto para la tutela del bien jurídico y que la medida adoptada, tanto la pena como la medida de seguridad, sea adecuada para conseguir la finalidad que persigue. (Aguado Correa, 1999 p. 147). Los criterios de intervención penal exigen que el bien jurídico reúna las siguientes cualidades: Ser merecedor de protección; - Estar necesitado de protección; - Ser capaz de protección; y - Poseer suficiente importancia social.

Rojas sostiene más adelante que, es a partir de esa capacidad de protección cuando se puede hablar de idoneidad o inidoneidad del Derecho Penal, capacidad que habrá de valorarse teniendo en cuenta todas las condiciones reales del sistema penal. No todos los bienes jurídicos que reúnen las dos primeras cualidades son aptos o idóneos para ser protegidos penalmente. (p.90)

### **. La proporcionalidad con el daño causado.**

En los siguientes párrafos y según Lai, (2012), en 2011, el Reino Unido realizó una revisión de su marco de imposición de penas para los delitos de drogas. La revisión fue iniciada por el Consejo para imposición de penas, un órgano al que se le encomendó desarrollar un marco en esta materia para todos los delitos penales en Inglaterra y Gales. (...). Las Directrices recomiendan a los tribunales evaluar la culpabilidad del autor del delito en función de tres posibles papeles que puede haber desempeñado en este: impulsor, significativo o menor. Las personas a las que se les atribuye un papel impulsor han participado, entre otras cosas, en “dirigir u organizar la compra o venta a escala comercial” o tienen “la expectativa de obtener beneficios financieros”. Entre aquellas a quienes se les atribuye un papel menor estarían las que suministran con fines sociales o que tienen “escasa o nula influencia en aquellas personas que están por encima en la cadena de suministro”.

Más adelante Lai, continúa y menciona que, en lo que se refiere a evaluar el grado de daño, se recomienda el uso de umbrales de cantidad para distinguir entre cuatro grandes tipos de delitos de producción y tráfico. La categoría 1 es el delito más grave o ‘perjudicial’, y entraña grandes cantidades de drogas; (...). La sentencia definitiva se determina teniendo también en cuenta otras cuestiones, como factores atenuantes y agravantes, la posibilidad de que solicite una reducción de la pena y la asistencia brindada a la fiscalía. (p.6)

Arias, (s/f) En cuanto a la reparación del daño, sus contenidos son defendidos desde diversas concepciones político-criminales, todas pueden reconducirse a las posturas que dominan el

panorama del Derecho penal moderno, a saber, las tesis: abolicionista, resocializadora y garantista. (Arias Madrigal, 2005, p.336) Cada una de estas tendencias político-criminales tiñe el contenido de la reparación del daño, mostrando ideas y conceptos que se relacionan entre sí, pero que no necesariamente significan lo mismo.

La autora continua en su redacción que, dentro de propuestas teóricas de la reparación del daño que se fundamentan en las tesis abolicionistas, es posible observar dos posiciones (Wright, 1992, p.529), la posición radical, estaría representada por quienes defienden una teoría pura de la justicia restauradora; la postura moderada cuyos seguidores propugnan el recurso a la justicia informal y a formas de reprobación distintas a la pena, que se caracterizan por un mayor contenido simbólico. (p.3)

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

Espinoza, Amaya y Chumpitas, (2007-2011) No se puede sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuyan a los imputados. Si bien es cierto un mismo sujeto puede integrar varias organizaciones criminales y dentro de cada una de esas organizaciones cometer delitos independientes, no es posible procesarlos por varios delitos de asociación ilícita para delinquir pero sí, de manera independiente, respecto de cada uno de los delitos cometidos por dichas asociaciones. Por otro lado, el único que puede ser agraviado en el delito de Asociación ilícita para delinquir es el Estado en tanto éste el titular del bien jurídico protegido – tranquilidad pública, orden social -. Para efectos de evaluar la existencia de cosa juzgada es necesario realizar el test de triple identidad: i) identidad de sujeto, ii) identidad objetiva, e iii) identidad de fundamento. Norma aplicable, Artículo 317 del CP y el Artículo 139 de la Constitución. (p. 81)

En el Recurso de Nulidad N° 3384-2009, (2010) en los puntos: “Tercero: (...) que siendo así las cosas, efectuando el test de tripe identidad respecto de la cosa juzgada la relación del



delito de asociación ilícita para delinquir se verifica la existencia concurrente de: i) identidad del sujeto, esto es de Vladimiro Montesinos Torres y Víctor Alberto Venero Garrido; ii) identidad objetiva en tanto que el hecho fáctico se sustenta en que la organización criminal se creó para tener el control y dominio de todas las instituciones castrenses; e iii) identidad de fundamento pues en los procesos penales referidos por el representante del Ministerio público, esto es, en los recursos de Nulidad signados con los números “R. N. N° 1296-2007 y R. N. N° 1366-2007”, el delito objeto de condena de los citados encausados, respectivamente, fue contra la Paz Pública – asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; que mal se puede sostener que los indicados imputados cometieron el indicado delito cada vez que se perpetraron otros ilícitos penales, debido a que no existen varios delitos de asociación ilícita para delinquir conforme a los principios desarrollados en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil seis/CJ – ciento dieciséis del tres de octubre de dos mil seis, precedente judicial vinculante de obligatorio cumplimiento.”

Seguido, en el “Cuarto: Que la reflexión que hace la impugnante respecto a que un mismo sujeto puede integrar varias organizaciones criminales conforme al fundamento que se encuentra amparado en el: - “fundamento 9 del Acuerdo Plenario N° 8- 2007/CJ -116 del dieciséis de noviembre de dos mil siete” - es conteste con la conclusión antes arribada y no como a su juicio la recurrente lo entiende porque en efecto los encausados Montesinos Torres y Venero Garrido en el desenvolvimiento societario de la asociación ilícita para delinquir en varias organizaciones criminales en cuyas oportunidades realizaron injustos penales independientes por lo que además esos delitos correspondió procesarlos por asociación ilícita para delinquir – en virtud de que los mismos sujetos integraban varias organizaciones ilícitas-delitos por el que ya fueron condenados como se ha referido precedentemente.”

**vi) Aplicación del principio de motivación.** Una adecuada motivación de las sentencias judiciales debe cumplir los siguientes criterios:

#### **. Orden.**

Para León, (2008) El orden racional tal cual ha sido explicado antes, supone la presentación del problema, el análisis del mismo y el arribo a una conclusión o decisión adecuada. Lamentablemente en nuestro medio muy pocas resoluciones judiciales, administrativas y de control interno proponen claramente esta estructura. De esta manera, confunden los problemas centrales o desvían su argumentación. Al mismo tiempo, el desorden argumentativo confunde

al lector que no sabe cuál es el problema que la resolución pretende atacar, con la consiguiente pérdida de tiempo e interés para el lector externo. (p. 19)

### **. Fortaleza.-**

Sostiene León, (2008) que las decisiones deben estar basadas, de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente. Es ya extendido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante el cual la garantía de la motivación de las decisiones judiciales se ha ampliado a la justicia administrativa e incluso a las decisiones en los ámbitos de la vida social o societaria privadas.

Afirma el autor que, las buenas razones son aquellas que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia (vinculante o no) va desarrollando caso por caso. Todo esto en el plano normativo. (p.20)

### **. Razonabilidad.**

Sostienen Aarnius, Colmán y Badeni, (1991, 2009, 2006) El derecho se realiza en la sociedad cuando es aplicado por la autoridad competente, y por constituir un orden humano, su ejercicio requiere recurrir a la razón. En éste sesgo, la razonabilidad se refiere a una cualidad de razonable. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, que significa conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede resumirse en que razonable es aquello que se ajusta a lo que preceptúa el sentido común. En este sentido, el concepto constitucional de constitucionalidad está configurado por las características generales que deben contener los actos públicos para satisfacer el bien común, establecidas en el texto constitucional como sistema armónico. Esas características generales configuran el concepto constitucional de razonabilidad. Por ende en líneas generales se considera razonable todo acto que no se traduzca en la violación de la constitución, o en la desnaturalización de sus preceptos.

Duarte, (2014) El principio de razonabilidad se compone de cinco sub principios. En base a ello, todo acto público debe: (i) ajustarse a la constitución y la ley; (ii) estar debidamente fundamentado; (iii) cumplir con un juicio de adecuación; (iv) con un principio de necesidad; y, (v) con un juicio de proporcionalidad, stricto sensu. (p. 3)

Cianciardo, Fernandez, Badeni, Perón, (2010, 2006, 2004) La doctrina exige además que toda medida tomada mediante un acto público cumpla con un juicio de necesidad, llamado también de indispensabilidad. Este requiere demostrar que no exista otra medida que, consiguiendo en términos similares el objeto perseguido, resulte menos gravosa o restrictiva. Es necesario que el medio para alcanzar el objeto resulte idóneo y menos gravoso en orden a los derechos y libertades que restringe. Consecuentemente, se recomienda la adopción de la alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos, o al menos aquella igualmente restrictiva que las alternativas. Con ello se excluyen las medidas que no puedan implementarse por ejemplo ante imposibilidades técnicas o ante costos excesivos. La jurisprudencia Argentina se opone a la aplicación de este sub-principio, bajo el argumento de que la elección de los medios convenientes corresponde a quien ostenta el ejercicio de los poderes constitucionales, y si los mismos son razonables y no desconocen las garantías o las restricciones contenidas en la constitución, no pueden ser revisados por el Poder Judicial, el cual carece de competencia para juzgar sobre el acierto, oportunidad o conveniencia de los actos de otros poderes públicos, sino solo sobre su legalidad.(pp. 79, 99, 122).

#### **. Coherencia.**

“Esta es la necesidad lógica que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros”. (León, 2008, p.21)

Además de ello León menciona que, “normalmente las decisiones revisadas en esta consultoría han permitido establecer que no hay problemas serios o notorios de falta de coherencia entre los argumentos propuestos en las resoluciones”.

Mixán, (1987) La motivación entendida y valorada desde el punto de vista lógico implica necesariamente una argumentación. Y, la argumentación es tal sólo cuando sea estructurada coherentemente; esto es, sin incurrir en contradicciones, en el desorden de ideas, en falacias, en una mera yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones o negaciones formuladas mecanicistamente (sin derivar las respectivas significaciones probatorias) o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver.

Sostiene más adelante el autor que, una argumentación coherente es una argumentación predispuesta a la consistencia. Si dicha coherencia está vitalizada por un conocimiento

jurídico especializado necesario para el caso que, a su vez, esté complementado por conocimientos teóricos extrajurídicos, así como por la aplicación de las reglas de la experiencia, el nivel de inteligencia y hasta intuitiva del encargado de resolver el caso. Si convergen la coherencia y el conocimiento adecuado en la argumentación, la motivación resultará consistente. (p, 3)

Indica Garcia, (1987) La acepción enunciativa transcrita es la pertinente para referirse a la conducta debida que, como realidad "óptica", debe concretarse como acto consciente, coherente, lúcido y con claridad explicativa. De modo que, esa conducta debida debe manifestarse en una argumentación idónea de la resolución a expedir, a emitir. (p.12)

### **. Motivación expresa.**

Sostiene Ticona, (s/f) que las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por la razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica de desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación. (p.2)

Según Andres, (2007) Esta evidencia resulta todavía más patente en aquella vertiente del razonamiento judicial referida a lo que habitualmente se conoce como «lo fáctico», o «los hechos». Materia, por otro lado, particularmente descuidada en la mayoría de las teorías sobre la interpretación, y abandonada así en buena medida a la subjetividad del intérprete. Por eso Frank pudo escribir con toda razón que «esta “discrecionalidad en cuanto a los hechos” o “soberanía” virtualmente incontrolada e incontrolable, ha pasado por alto a la mayoría de los juristas. (p. 263)

### **. Motivación clara.**

Según Lara, (s/f) Debe utilizar un lenguaje sencillo, procurando evitar barroquismos y otros vicios como la circularidad de los argumentos y, en general, todo tipo de falacias. En este sentido, como dice Atienza, no debemos confundir la profundidad con la oscuridad: hay

argumentos sencillos y profundos; lo oscuro regularmente no refleja profundidad en el pensamiento sino desorden y caos. (p. 79)

Más adelante el autor sostiene que, por desgracia, el lenguaje oscuro, abigarrado, borroco y arcaico es muy usual en las sentencias de mexicanas. (...), pero si considero que esa forma de redacción confunde a propios y extraños, y hace que las sentencias formen parte de un universo hermético al que sólo un círculo selecto de juristas tienen acceso. Tal situación supone la construcción artificiosa de una élite, lo cual se aleja significativamente de los valores de la democracia y la inclusión que tanto se pregonan a la hora de los discursos (...). (p. 19)

### **. Motivación lógica.**

Recurso de queja, (2010) en el punto “TERCERO: (...) la Carta Magna, reconoce como garantía específica de todo justiciable la motivación de las resoluciones judiciales –siendo uno de sus presupuestos que ésta cumpla con el principio lógico de razón suficiente-, la que a su vez integra la garantía genérica de tutela jurisdiccional –según la cual toda decisión judicial debe estar fundada en el derecho objetivo y responder con exhaustividad a las pretensiones y resistencia de las partes.”

En el Recurso de Casación N° 07-2010 (2010) en los puntos: “SEGUNDO. (...) la motivación es una garantía constitucional prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución que le asiste a todo sujeto procesal para evitar errores conceptuales y de garantía a través de un control de la resolución judicial ante el Tribunal Superior que conoce el correspondiente recurso -ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-. En ese contexto, la motivación tiene que ser clara, completa, legítima y lógica para garantizar la correcta emisión de los fallos judiciales. La exigencia de la motivación es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia y este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos, la calificación jurídica, la pena y reparación civil impuestas.”

“SÉPTIMO. (...) la omisión de valoración del dictamen pericial psicológico del acusado carece de relevancia y no ocasiona vicio en la sentencia, pues no es esencial y decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo que se actuaron en su contra. por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia de vista por

dos motivos: (i) no se afectó la motivación; (ii) la ausencia de razonamiento de la Sala de Apelaciones no es de tal entidad que prive al fallo de motivo suficiente para justificar la condena del imputado (...) -se trata de una falta de motivación parcial, pues sólo está circunscrita a un punto particular-, en tanto se sustenta en elementos de juicio suficientes y válidos que son bastantes para fundamentarla legítimamente e impedir su descalificación como acto jurisdiccional. Sí bien la Ley ordena que las sentencias sean motivadas, no obstante la nulidad sólo será procedente cuando la prueba omitida sea esencial para decidir el fallo, de suerte que quede privado de motivación o justifique una decisión contraria a la adoptada.”

#### **2.2.1.10.1.6 De la parte resolutive**

Indica el autor Horst, (2014) La parte resolutive es lo más importante de la sentencia porque contiene el fallo del tribunal sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado con las consecuencias legales. La parte resolutive determina el alcance de la cosa juzgada; asimismo, es la base para la ejecución de la sentencia en el caso de la condena. Una vez que el tribunal ha llegado a una decisión sobre el caso, debe pasar a formular la parte resolutive de la sentencia, la cual es recomendable que conste por escrito. La firma de los jueces impide la posterior introducción de cambios en el resultado de la decisión ya tomada, situación que lamentablemente se ha presentado en reiteradas oportunidades, (...). (p. 150-151)

Asimismo el autor indica que, la formulación de la parte resolutive deberá ser lo más corta posible, contener todos los elementos necesarios, pero sin una palabra de más y estar articulada con toda claridad. No deberá contener nada de lo que fue desarrollado en la fundamentación o fue parte de los hechos. (p. 151)

**a) Aplicación del principio de correlación.** Se cumple si la decisión judicial:

**. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación.**

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 ha establecido que la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal. La Fiscalía en base al principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre

la comisión del hecho punible atribuido al imputado y esta pauta está expresamente señalada en el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que dice que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello. Esta orientación va en concordancia con pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional.

Acuerdo Planario, (2006) En el Expediente N° 090-2004 AA/TC, Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (punto 30)

#### **. Resuelve en correlación con la parte considerativa.**

Según Ovalle (citado por García y Santiago, (s/f), afirma que el principio de congruencia se traduce en “el deber del juzgador de pronunciar su fallo de acuerdo exclusivamente con las pretensiones negaciones o excepciones que, en su caso, hayan planteado las partes durante el juicio. Por otro lado el maestro Gómez Lara, considera que la congruencia es una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal. (pp. 89-90)

Sin embargo Aragonese, (1957) va más allá, y no sólo se limita a la definición de congruencia, sino que enumera los casos en que la sentencia puede considerarse congruente, o puede adolecer en menor o mayor medida de este principio. Siguiendo a este autor, afirma que en cuestiones de incongruencia tenemos que: la incongruencia puede darse por ultra petita, cuando se concede más de lo pretendido, más de lo resistido, o por actuar el órgano jurisdiccional, rebasando las facultades encomendadas a su oficio, por extra petita, cuando se otorgue algo distinto a lo pedido, y por cifra petita, cuando se resuelvan todos los puntos litigiosos deducidos oportunamente. (p.228)

### **. Resuelve sobre la pretensión punitiva.**

Al respecto Plascencia, (s/f), es conveniente mencionar que la tendencia por utilizar la denominación relativa a “prescripción de la pretensión punitiva” y “prescripción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad”, (...). Sin embargo, es indudable que se trata de una referencia más apropiada cercana a la técnica jurídica, aludir a circunstancias que impiden atribuir responsabilidad penal en una persona y por consecuencia elimina la posibilidad de imponer una consecuencia jurídico penal, por ello el cambio terminológico permite superar el añejo concepto con el que tradicionalmente se identifica a una de las causas de extinción de la responsabilidad penal. (p. 169)

Sobre el tema Gonzales, (s/f) indica que un sector de la doctrina española que defiende que el objeto del proceso está conformado por la pretensión punitiva, encontramos también una corriente que niega la existencia de tal pretensión punitiva y, por consiguiente, que ésta pueda constituir el objeto del proceso penal, así como quien afirma que "el objeto del proceso es la acusación; y contenido de la acusación es la atribución del hecho, y, por tanto, el objeto de la acusación es el hecho atribuido". (p. 23)

Baumann, (1986) (citado por Gonzales, (s/f) mantiene que "el objeto del proceso es la afirmación de la consecuencia penal (existencia de una pretensión penal estatal) de una situación de hecho determinada (...) Este autor fundamenta su opinión en que el hecho histórico concreto no puede constituir el objeto del proceso, debido a que éste, por sí sólo es posible que no sea de relevancia para el derecho penal, y llegado a este punto es cuando introduce la consecuencia jurídica como elemento constitutivo del objeto del proceso penal. Sin embargo, a pesar de que esta conclusión a la que llega Baumann parece en un principio muy lógica, en mi opinión, el autor alemán olvida que no es el hecho "a secas" el que constituye el objeto del proceso, sino, obviamente, el hecho con relevancia jurídico-penal, lo cual no es lo mismo que afirmar que la consecuencia jurídica -la pretensión penal estatal para el autor- pertenece al objeto del proceso. (p. 271)

### **. Resolución sobre la pretensión civil.**

En Acuerdo Plenario (AP), (2011), concuerdan que el, actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple



existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 259]. (punto 11)

En el punto 13 del mismo AP, 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.

**b) Presentación de la decisión.** La decisión judicial, debe presentarse de la siguiente manera:

**. Principio de legalidad de la pena.**

En su texto, Arias, (2012) indica que el principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas (prisión, privativas de derechos y multa, reguladas en el artículo 28 del CP) a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella. (p.146), (el artículo ha sido modificado por el autor)

Según Lopera Mesa, (2006), ha realizado un inventario de los derechos fundamentales que se ven comprometidos con las penas de prisión, multa y privativas de otros derechos, previstas en el artículo 34 CP. A los efectos del juicio de proporcionalidad, deben tenerse en cuenta todos los derechos afectados directa o indirectamente con la pena. Así, por ejemplo, si se repara en la pena de prisión, deben considerarse los derechos fundamentales que directamente

se afectan, como es la libertad ambulatoria. Además, los derechos afectados por el régimen disciplinario y de ejecución (la Ley 65 de 1993, el Acuerdo 11 de 1995 y los reglamentos de cada institución carcelaria), los cuales implican la restricción de otros derechos fundamentales distintos a la libertad ambulatoria, como por ejemplo, la facultad de organizar y disponer del propio tiempo durante la reclusión, la libertad de decidir sobre la propia apariencia, etc. Asimismo, deben considerarse los derechos fundamentales afectados por las condiciones reales de ejecución de la pena carcelaria, las cuales, en Colombia, quedan bien detalladas en la Sentencia T- 153 (1998) de la Corte Constitucional, que declara el estado inconstitucional de cosas en las cárceles colombianas. Sobre los derechos fundamentales afectados por las penas de prisión e inhabilitación, (...) (pp. 63-79)

Para estos autores Ramos y Woischnik, (s/f), el principio de legalidad, expresamente reconocido en la mayoría de las Constituciones europeas constituye una garantía básica de todo ciudadano en un Estado de Derecho: *nullum crimen nulla pena sine previa lege penale*. Este principio garantiza el derecho a saber qué es lo que está prohibido (qué conductas constituyen delito) y qué consecuencias tendrá (forma y características de la reacción penal) la realización de la conducta prohibida. Se exige, por tanto, no sólo que las conductas delictivas estén descritas previamente en la ley con suficiente precisión o determinación (la llamada “garantía criminal”), sino también que las penas de los delitos estén previstas en la ley y sean determinadas (la llamada “garantía penal”).

Más adelante Ramos y Woischnik indican que (...), hoy se reconoce como imprescindible dar al juez un margen de apreciación para determinar la pena adecuada a las circunstancias del hecho cometido y de su autor. De hecho, sólo de forma excepcional prescribe la propia ley una pena absolutamente individualizada. En la generalidad de los casos, el legislador pone a disposición del juez un marco penal más o menos amplio, dentro del cual el juez debe individualizar la pena. Pero el principio de legalidad penal impide que se llegue al extremo de dejar la determinación de la pena totalmente al arbitrio judicial. Así, como advierte Roxin, sería inconstitucional y nulo un precepto penal que se formulara del siguiente modo: “el que dañe una cosa ajena será castigado”, ya que quedaría sin determinar legalmente qué pena y en qué cuantía se puede imponer. Tampoco sería admisible un marco penal que comprenda desde la pena de multa mínima hasta la pena de prisión perpetua. La doctrina exige en general, como mínimo, una fijación de la clase de pena. (p. 145)

### **. Presentación individualizada de decisión.**

En Acta de Reunión de Sala Plena, (2006), respecto al voto discordante. Para el artículo 143 del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del poder judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS, el voto singular se presenta cuando alguno de los vocales no considera suficiente los fundamentos de resolución o discrepa de ellos pero no de sus sentido, por lo que se tiene que el voto discordante es aquel en el que se discrepa tanto de los fundamentos como del sentido de la resolución.

En el punto 3: Propuesta única, acuerdan. Cabe señalar que el voto discordante al igual que el voto singular es un derecho que le asiste a todo miembro integrante de un órgano colegiado y teniendo en cuenta que las cesiones de Sala Plana en su mayoría se realizan en forma no presencial, los votos en discordia que se emitan en el curso de una sesión de Sala plena deben regirse por el procedimiento previsto en los acápite (i) y (ii) del punto 2.2 del Acta de Reuniones de Sala Plena N° 2002-02 (07.02.02), que garantiza a los Vocales el poder evaluar los votos singulares que se presentan durante el desarrollo de la sesión de salsa plena y formular su votación y, de ser el caso, comunicar su adhesión al sentido del voto singular emitido.(p. 8)

Ezquiaga, (s/f) le parece que en la aplicación del Derecho hay “casos fáciles” en los que la identificación de las normas jurídicas no plantea problemas a quienes van a utilizarlas, y “casos difíciles” en los que esa operación se complica por diversas causas. Ello obliga a separar ambos casos y a indagar cuál es el motivo para que se produzca esa dualidad. (p. 24)

Asimismo considera que, cualquier caso genérico puede, en un acto concreto de aplicación o para un operador jurídico determinado, aparecer como fácil o difícil. Aunque en ocasiones se mantenga que son precisamente los casos difíciles los que exigen un mayor esfuerzo interpretativo, para apreciar la dificultad es imprescindible la previa interpretación de las disposiciones. Cuando un órgano jurisdiccional, por ejemplo, desea conocer la solución normativa para un caso individual que le ha sido planteado puede encontrarse ante dos situaciones: que el significado prima facie de una disposición le proporcione una norma jurídica satisfactoria para resolver el asunto, ya que el caso individual es una clase del caso genérico previsto en el supuesto de hecho de esa norma (situación de claridad); o que le surjan dudas en relación a cuál es la solución normativa para ese caso individual (situación de duda). En esta última circunstancia, la interpretación no es únicamente el modo de solucionar la duda, sino también el requisito previo para que ésta se manifieste. (pp. 24-25)

Sostiene el autor que le parece importante destacar que, a diferencia de lo que acaba de señalarse en relación con los denominados casos fáciles, tanto en los casos difíciles “de duda”, como en los casos difíciles “de controversia”, el significado finalmente asignado por el juez a un enunciado deberá ser escrupulosamente justificado en la motivación de la decisión. Aunque ambos tipos de caso difícil no son idénticos y plantean problemas diversos en relación con las reglas para la interpretación o la motivación que no siempre son tenidos en cuenta, (...). (p. 30)

### **. Exhaustividad de la decisión.**

En el Acuerdo Plenario (AP), (2011) en el punto 11. La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación (i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y (ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias. La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere

de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes. (p. 5)

En el AP se consignó que. Por otro lado, los errores –básicamente jurídicos– en la motivación, son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional; sólo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

Más adelante en el punto 12 del AP. En función a lo anterior, es evidente que, la motivación, desde la perspectiva del deber de exhaustividad –decisión razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida, de todos los puntos litigiosos, y en función de los hechos probados en el proceso–, tendrá lugar cuando la resolución judicial: 1. Carece llanamente de motivación, es decir, omite pronunciarse sobre las pretensiones y resistencias relevantes formuladas por las partes e impide conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia. 2. Es notoriamente insuficiente, vale decir, no se apoya en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, cuya apreciación está en función al caso concreto. 3. Es arbitraria por ilógica, incoherente, incomprensible o contradictoria (supuestos de motivación aparente) – desconexión entre motivación y decisión, o ausencia de coherencia interna de la resolución–. (pp. 6-7)

Romero, (2002) Para determinar que límites tienen los jueces en la decisión y fundamentación de sus sentencias conviene recordar que en torno al principio de la congruencia o exhaustividad de la decisión, teóricamente, se constatan cuatro defectos o vicios: (i) la incongruencia por omisión de pronunciamiento; (ii) la incongruencia por ultra petita; (iii) la incongruencia por infra o citra petita; y (iv) la incongruencia por extra petitum o extra petita. (p.178)

#### **. Claridad de la decisión.**

(Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), (2014) En el punto 10. 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 claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada

según los parámetros que las leyes estipulan. Así, por ejemplo, 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.

Más adelante el CNM, en el punto 11. 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 mas 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.

Báes, (2008) sostiene e indica que, cabe preguntarse si los mecanismos de revisión de las decisiones judiciales pueden ser vistos como barómetros de “calidad” de las mismas o, más allá, de la eficiencia del desempeño judicial. Tales mecanismos (denominados comúnmente medios de impugnación) tienen como objeto someter a examen una resolución judicial que el impugnador considera que no está apegada a derecho o es errónea en cuanto a la fijación de los hechos.

Lo anterior supone que una decisión judicial puede resultar equivocada por dos razones: a) no “apegarse a derecho” y/o b) no fijar “correctamente” los hechos; y también supone que los jueces revisores están exentos de cometer errores y siempre son capaces de tomar decisiones correctas. (...)

Sostiene además que, conforme a un modelo decisional de la aplicación judicial del derecho<sup>3</sup>, es posible distinguir, con efectos meramente descriptivos, cuatro diferentes problemas<sup>4</sup> que el juzgador debe resolver mediante sendas decisiones: 1. La determinación de la validez y aplicabilidad de las normas sustantivas de aplicación relevante al caso concreto (el problema de la validez de las normas). 2. La determinación de un significado de tales normas de manera precisa y suficiente para ser usadas en la decisión del caso concreto (el problema de la interpretación de las normas). 3. La aceptación, como probados, de los hechos del caso y su descripción en el lenguaje de las normas aplicables (el problema de la prueba de los hechos).

4. La determinación de las consecuencias jurídicas de los hechos probados de acuerdo con las normas aplicables (el problema de las consecuencias). (p. 80)

## **Parámetros de la sentencia de segunda instancia**

### **2.2.1.10.1.7 De la parte expositiva**

#### **a) Encabezamiento.**

En este punto Amorebieta, (s/f) sostiene, la sentencia debe contener el lugar y la fecha. Asimismo debe mencionar a todos los sujetos procesales que han intervenido durante el juicio: lo primero que corresponde mencionar es el órgano jurisdiccional que dicta la sentencia; con respecto al acusador, debe indicarse el representante el Ministerio Fiscal que intervino y del querellante en su caso, incluido el abogado que lo asistió; el imputado debe estar identificado lo más exactamente posible, dándose el nombre de su defensor. También debe mencionarse a todos los que intervengan como parte frente a la cuestión civil. El encabezamiento también debe contener la enunciación del hecho que haya sido objeto de la acusación. (p. 9)

Al respecto indica Herrera, (2008) La sentencia se pronuncia en nombre de la República, debe indicar la fecha y lugar del pronunciamiento (...), y los nombres, profesión y domicilio de las partes y los de su representante, si los tuviera (...), esto último puede en la práctica traer serios problemas cuando un demandante no coloca los nombres de las partes y menciona uno y a los demás por ahorrar tiempo en su instancia, le coloca el término compartes, situación que no es la misma, cuando no se coloca la cédula, o D.N.I., o no se coloca el domicilio, o se hace elección de domicilio en la oficina de su representante, no existirá en esos casos nulidad, pues además de no existir agravio en materia laboral aunque sólo se habla de designación del tribunal, debe colocarse el nombre de los jueces que participaron, del Secretario o Secretaria Titular o auxiliar que los asistió y de la participación de los vocales, salvo algunas materias que no es necesaria su participación como las decisiones de referimiento (s/p).

#### **b) Objeto de la apelación.**

Nos indica Aguilar, (2010) el Estado de Derecho, la apelación es con natural al proceso. Su régimen debe ser amplio, extremadamente amplio; de forma que se limiten al máximo sus restricciones y cortapisas. Al respecto el Art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos

Civiles y Políticos dice que: Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya un puesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley. (...)El recurso es el mecanismo con el cual se ejerce el derecho de impugnación. Por otra parte la impugnación no es obligatoria. Como bien anota Cabrera Acosta: La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias equivocadas de los jueces. Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias. Al no ser obligatoria la apelación es desistible. (p. 147)

Dentro de este contexto, la apelación es el recurso más antiguo. Eugenio Florián afirma que: La apelación es el recurso clásico y de uso más común; es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa. Tiene raíces muy antiguas, y así lo encontramos ya bien definido en el proceso penal romano de la época imperial. (p. 148)

Pero Chávez, (2001) sostiene que la apelación quiere decir inconformidad, insatisfacción, rechazo, protesta de un fallo, para que el superior del juez que lo dictó, lo revoque, modifique o anule. La inconformidad, insatisfacción o rechazo son las motivaciones de la apelación pero jamás la apelación en sí misma. (p. 159). Pero Friednch Durrenmatt, (citado por Aguilar), dice que La verdad acontece en planos inalcanzables para el aparato judicial. De hecho, los abogados hablamos de dos verdades. La verdad histórica -por llamarla de alguna manera -que es aquella que refleja los hechos tal cual ocurrieron; y la verdad procesal que refleja los hechos tal cual le son presentados al juez, o tal cual los percibe el juez, quien cargando con la responsabilidad de juzgar, tiene el limitante fatal de no ser un espectador de los hechos y en tal virtud, la verdad fáctica le será esquiva siempre. Una resolución judicial será más justa en la medida en que más se acerque a lo verdaderamente ocurrido. Lo dicho bastaría para que hasta el más acérrimo creyente en la justicia se dé cuenta de que la posibilidad del error judicial es alta en cualquier país y con cualquier sistema procesal. (p. 147)

### **. Extremos impugnatorios.**

Según el Diccionario Jurídico el RECURSO DE APELACIÓN (Derecho Procesal Civil) Medio impugnatorio por el cual se pide que el superior jerárquico de quién emitió la resolución, la modifique, revoque o anule total o parcialmente.

Pero Couture, (1950) Decía, el viejo precepto que la apelación era una forma de sustituir el alzarse por sublevarse por el alzarse por apelar. La apelación es un impulso instintivo,



dominado por el derecho; una protesta volcada en moldes jurídicos; un “pega pero escucha” de quien se siente poseído de razón y privado de asistencia. En su mismo nombre castizo, “alzada”, la apelación es una forma de clamor y rebeldía, es el grito de los que creyéndose agraviados, acuden a mayor juez. Por supuesto que esta manera de mirar las cosas no omite el hecho de que hay apelaciones infundadas y hasta maliciosas; pero a este mal atiende el derecho con otros remedios. Lo sustancial es dar al justiciable, mientras la justicia sea hecha por otros hombres, la seguridad de que al proclamarse su sinrazón, ha sido luego de habersele escuchado en su protesta... la historia de la apelación se halla, así ligada a la historia de la libertad”.

Sobre el punto Concha, (s/f) indica, bajo el título de impugnación el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uso las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule. El artículo 1.4 del nuevo código procesal penal establece que “las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”. Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se regula debidamente el derecho a la impugnación a través de los recursos que la misma ley prevé a partir del artículo 404 del NCPP. (p. 9)

### **. Fundamentos de la apelación.**

Para Vaca, (2000), Conviene poner de relieve y tener presente que, de acuerdo con el texto de esta norma (Art. 344 CPP) en el mismo escrito en que se interponga el recurso debe constar la fundamentación del mismo, vale decir, la mención clara y precisa de todos los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan de base para acudir al superior impugnando la decisión del juez inferior. Esta es una exigencia que debe tenerse muy en cuenta puesto que los abogados litigantes acostumbran utilizar expresiones genéricas, vagas o imprecisas, como la de que se interpone el recurso de apelación porque la resolución del juez impugnado es contraria a derecho, pero sin concretar ni precisar por qué razones o argumentaciones legales se dice aquello. (pp.125-126). Sin embargo Aguilar, (2010) indica que, aquí discrepo con mi antiguo profesor de Procedimiento Penal. Nuestro Código al igual que los de Colombia, Perú, Uruguay, Venezuela y Paraguay, por citar algunos ejemplos, no establece de manera específica los motivos por los cuales deba interponerse el recurso de apelación. En tal virtud,

la motivación del recurrente es totalmente abierta: la equivocada valoración de la prueba por parte del juez inferior, la inadecuada aplicación de la norma al caso concreto, la parcialidad del juez al haber desoído los argumentos y pruebas del imputado; violaciones constitucionales, o solamente el ejercicio del derecho de doble instancia (recordemos el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos). (p. 154).

### **. Pretensión impugnatoria.**

El autor Jerrí, (s/f) nos dice, a partir de la época posterior a la Revolución Francesa, se comienza a perfilar dos diferentes sistemas de apelación que van a coexistir en el derecho comparado hasta nuestros días: el de la revisión total de la primera instancia y el que solo admite que se examine la sentencia. El primero que proviene del derecho romano, es el verdaderamente puro, según se dice y se introduce a través del Derecho Francés, en la mayoría de los países de Europa a excepción de Austria primero y luego de la misma Francia. Se trata del sistema que autoriza en la segunda instancia la revisión total del proceso, pudiendo incorporarse nuevas excepciones (...). Al sostener que la apelación constituye una “renovación del proceso”, es decir, como un medio para reparar los errores cometidos en la instancia anterior, se sustenta en el entendimiento de que el tribunal superior tiene amplitud de facultades, no solo para revisar lo que es objeto de recurso, sino de toda la causa, bajo el criterio de que todos los asuntos deben pasar por las dos instancias y por lo tanto se admiten pruebas y formulación de excepciones. (pp. 4-5)

### **. Agravios.**

Para Serrano, (s/f) el agravio se considera el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales, en términos tales que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. Se ha dicho que hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado.

Sostiene el autor que sobre el concepto de agravio se construye la causal genérica de interposición de los recursos procesales, sin perjuicio que en algunos de ellos el agravio no sea suficiente, sino que además deban verificarse causales específicas o perjuicios demostrables. La doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el término de “perjuicio legal”. (pp. 3-4)

Indica Vescovi, (s/f) Es el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso. Que justamente tiene por finalidad esencial reparar dicho perjuicio. Como dice Couture, entre el agravio y el recurso media la misma diferencia que entre el mal y el remedio. El agravio o perjuicio, entonces, es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual. (pp. 319-320)

. **Absolución de la apelación.** “La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante” (Vescovi, 1988).

En este punto Vescovi, (s/f) dice, resulta de importancia, desde el punto de vista procesal, por sus efectos, la distinción entre litisconsorcio voluntario y necesario. Así debe ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de apelación se refiere: en cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso; puede condenar a uno y absolver a otro, etc. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; así, se apela uno, y no otro, la sentencia queda ejecutoriada respecto a este último. (p. 321)

### . **Problemas jurídicos.**

Para Caracciolo, (2013) El problema de los hechos reaparece cuando se considera la exigencia de justificación de las decisiones judiciales. Lo que hay que justificar en primer lugar, son las normas individuales en qué consisten sus partes resolutivas. Una sentencia no justificada es una decisión judicial arbitraria y, según el dictum de los tribunales superiores, no vale como acto jurisdiccional. Ahora bien, la noción general de “justificación” remite a la idea de “razón”: para justificar algo, v.g., una acción, una norma o una creencia, hay que recurrir a razones. Por supuesto, existe una intensa controversia filosófica abierta en torno a la naturaleza de las “razones” o, lo que es lo mismo, acerca de la idea de racionalidad o de razón.<sup>15</sup> En este trabajo, no es preciso avanzar en esa compleja discusión. Basta constatar que la exigencia —impuesta normativamente, incluso en textos constitucionales— según la cual los jueces deben justificar sus decisiones en el derecho vigente, supone que el derecho constituye o suministra razones a favor de ciertas decisiones y no de otras. Esta suposición tampoco será aquí puesta en tela de juicio. (p. 20)

### **2.2.1.10.1.8 De la parte considerativa**

#### **a) Valoración probatoria.**

Respecto a la valoración probatoria, Alejos, (2014) indica que desde una perspectiva general, la noción de prueba está siempre presente en el quehacer cotidiano de los humanos, sea cual sea el origen, la edad, la actividad o entre otras cosas que estos realicen; como señala MOLINA GONZÁLEZ, probar significa “examinar o experimentar las cualidades de personas o cosas, examinar si algo tiene la medida o proporción, a que debe ajustarse, justificar y hacer patente la verdad de algo. Por otro lado, desde un enfoque jurídico DEVIS ECHANDÍA sostiene que la prueba es el “método reconstructivo o la metodología de las ciencias reconstructivas. (...) (p. 2)

Pero Claria Olmedo (citado por Alejos, 2014) sostiene que, en cuanto a la actividad probatoria, es de mencionarla como el dinamismo de las partes dentro de un proceso, cuyo fin permita establecer aquella exactitud o inexactitud de los hechos recopilados. El despliegue en esta actividad no solo está referido a la introducción del material probatorio, sino también a la manifestación intelectual que el juez realiza al momento de valorar lo recopilado. Desde ese enfoque, se puede concebir como la actividad que genera una fuente legal de conocimiento, resultando imprescindible al momento de tomar una decisión en materia jurisdiccional. (p. 3)

En esta parte Lluch, (s/f) cita a otros autores y sostiene que, es frecuente distinguir entre un sistema de prueba legal (o tasada) y un sistema de libre valoración. En los primeros se atribuye a la prueba un efecto determinado; en los segundos se somete a las reglas de la sana crítica. Como apunta TARUFFO, la prueba legal consiste “en la producción de reglas que, predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada prueba. Y, entre nosotros, SEOANE SPIELGEBERG afirma que en un sistema de prueba tasada “es la Ley la que, con independencia del convencimiento del Juez, le señala la forma como ha de valorar las pruebas, imponiendo el criterio legal, fundado en razones de seguridad jurídica o máximas de experiencia comunes o generales.

Más adelante Lluch manifiesta ,que la libre valoración de la prueba no significa que el juez pueda apreciar a su arbitrio los medios de prueba, sino que deberá efectuarlo, en palabras del mismo Magistrado, “conforme a principios o pautas seguros de enjuiciamiento de acciones, conductas y hechos de relevancia procesal, depurándolos conforme a las máximas de experiencia”<sup>5</sup> . Y en palabras de TARUFFO, la libre valoración “presupone la ausencia de aquellas reglas [las que predeterminan el valor de la prueba] e implica que la eficacia de cada

prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón”. (p. 2)

### **b) Juicio jurídico.**

Los autores Ferrer y Sanchez, (s/f) manifiestan, el “proceso” así entendido se divide generalmente en dos grandes etapas sucesivas: (1) instrucción en la cual las partes realizan una actividad de información al tribunal; y (2) juicio, en la cual el órgano jurisdiccional realiza un razonamiento por el cual concluye sobre el derecho y los hechos del caso, y dicta una sentencia para resolver el litigio. Por tanto, en un sentido rigurosamente técnico, “juicio” no es lo mismo que “proceso” sino la etapa final de éste. (p. 20), más adelante el autos sostiene que:

La preparación del juicio oral. Se trata de un procedimiento intermedio realizado ante el Juez de Control; su punto toral es la llamada “audiencia intermedia”, para fijar el objeto del proceso, los sujetos que intervendrán en él y la prueba que se examinará.

Juicio oral. Desarrollado en una audiencia pública ante el juzgador que dictará sentencia, y ante el cual se desahogarán las pruebas. En esta etapa consideramos incluida la relativa a la impugnación de la sentencia, puesto que mientras la misma se encuentre subíndice no se habrá configurado la cosa juzgada ni terminado el proceso. (pp. 28 - 29)

### **c) Motivación de la decisión.**

Para Ferrer y Sanchez, (s/f) indican, como es sabido, este derecho consiste en que la autoridad judicial exponga los argumentos por los cuales demuestra que la solución que da al asunto se ajusta a las disposiciones legales que lo rigen. Pero con rigor, esta exposición no debe consistir solamente en la relación de las razones concluyentes del tribunal, sino también en un análisis de las posturas de las partes y de los motivos que el órgano judicial tuvo para aceptarlos o rechazarlos, en virtud del principio de contradicción. (p. 87)

Seguidamente los autores dejan entre ver que, la finalidad del requisito de motivación escrita de las resoluciones judiciales, y de cualquier otro acto de autoridad, tiene un doble objeto: (1) permitir al ciudadano conocer las razones de la afectación que le impone; y (2) garantizar su control a través de las instancias impugnativas correspondientes. Con este último propósito se

vincula el registro documental de la motivación; con éste se fijan canónicamente los términos de la sentencia, es decir su resultado y razones, permitiendo que cualquiera pueda determinar su preciso sentido, y así se “provee de medios para la objetivación controlada de la posición adoptada por el tribunal”. (p. 88)

#### **2.2.1.10.1.9 De la parte resolutive**

En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa:

**a) Decisión sobre la apelación.** Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

##### **. Resolución sobre el objeto de la apelación.**

Nos indica Canosa, (2010) Sobre la APELACIÓN en particular, el artículo 364 del Código de Procesal Civil establece que "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme...". (p. 46)

Continua el autor, decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior, en el cual dispondrá lo pertinente para su cumplimiento; si no lo hiciera así dictará de oficio o a petición de parte auto con tal fin. (p. 77)

En el mismo tema Vécovi, (s/f) indica, resulta de importancia, desde el punto de vista procesal, por sus efectos, la distinción entre litisconsorcio voluntario y necesario. Así debe ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de apelación se refiere: en cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso; puede condenar a uno y absolver a otro, etc. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; así, se apela uno, y no otro, la sentencia queda ejecutoriada respecto a este último. Hay una cosa juzgada parcial (en este caso desde el punto de vista subjetivo). (p. 321)

##### **. Prohibición de la reforma peyorativa.**

Los letrados Horvits y López, (2005) concuerdan en que las pocas y breves referencias a la prohibición de reforma en perjuicio no destacan su fundamento y finalidad, ni su condición de

elemento integrante del contenido esencial del derecho al recurso y/o de defensa. Quizás quienes más se han extendido en el tratamiento de esta institución procesal han sido María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, quienes señalan que esta garantía consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso, de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor. Su finalidad inmediata consistiría, según estos autores, en impedir que el imputado sea perjudicado sorpresivamente por una resolución sin que haya podido defenderse de aquellos extremos de la misma que lo afectan. Admiten que si bien esta prohibición no está planteada legislativamente como expresión particular del derecho de defensa del imputado, en cuanto se admite también que beneficie a las partes acusadoras, no se debe olvidar que en cuanto garantía sólo puede jugar a favor del imputado. (pp. 237-238)

El profesor Maier (citado por Barrientos, 2007) destaca, entre otros, dos aspectos de la institución que analizamos. Nos recuerda, primero, que si bien la Corte Suprema argentina ha reiterado que la prohibición de la *reformatio in peius* es también una garantía constitucional, cuya inobservancia afecta al debido proceso y lesiona el derecho de defensa del acusado, el acento debe ser puesto en que la manifestación de voluntad concreta del impugnante acerca de los motivos por los que el fallo resulta injusto (los agravios) constituye la frontera de la competencia (de la potestad) del tribunal; esto como consecuencia de la vigencia en materia penal del principio acusatorio. En segundo lugar, señala que el fundamento político de la institución y lo que confirma su razón de ser es la seguridad jurídica; de lo contrario recursos perfectamente fundados no se interpondrían - aceptándose sentencias injustas- por temor a la agravación de las consecuencias. (pp. 179-180)

### **. Resolución correlativamente con la parte considerativa.**

En el 2010 mediante el Tercer Pleno Casatorio Civil, consignan que: No cabe duda de que el principio de congruencia está ligado y forma parte del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales<sup>2</sup>. Ya que el juez al realizar la motivación de sus decisiones no solo debe cuidar que estas sean lógicas sino también congruentes. La motivación se vaciaría de contenido si el razonamiento efectuado por el juez no soporta un test de logicidad y congruencia. Con lo cual sostenemos a priori que la motivación no se agota con la sola fundamentación fáctica y jurídica, sino que se

requiere además que la argumentación que sustenta la misma debe ser congruente y lógica, la transmisión del pensamiento del juez al momento de resolver determinado petitorio debe cumplir con los parámetros ya indicados, caso contrario se puede postular la afectación al derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales. (p. 82)

El Tribunal Constitucional, (2014) en la sentencia, punto 3 de Fundamentos mencionan, que en la medida que el recurrente invoca la violación de su derecho al debido proceso toda vez que, a su juicio, la cuestionada resolución presenta una motivación incongruente, conviene reiterar que este Tribunal, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que tal derecho obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia. (p. 3)

#### **. Resolución sobre los problemas jurídicos.**

Para Casarino, ...el recurso de apelación tiene fundamentos psicológicos y técnicos. Psicológicos, porque es de naturaleza humana, rebelarse, alzarse, en contra de una solución que se estima injusta, y también el hecho de poner mayor cuidado en una labor que, se sabe de antemano, será revisada por una autoridad jerárquicamente superior, y técnicos, porque la doble instancia, se consigue reparar los errores o las injusticias que pueden cometer los jueces de inferiores, lográndose a la postre, un mejor y más eficiente administración de justicia. (pp. 11-12)

Sin embargo Bernal y Montealegre, (1995) Consideran que la sustentación del recurso está orientado a impedir la inútil dilación de los procesos y a exigir del recurrente que señala, así sea someramente, las razones que lo llevan a impugnar la decisión y debe entenderse como la enumeración en forma clara y precisa de los fundamentos del disenso. (p. 232)

Monroy, (1979) sostiene no se trata de un nuevo juicio sino de un nuevo examen, y por tanto, en la apelación sólo se puede fallar sobre lo que es materia del recurso. Pero es claro que al revisar la sentencia el tribunal o juez de apelación extiende su examen a los hechos y al derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción y competencia. (p. 336)



**b) Presentación de la decisión.** Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que se remito el presente contenido.

## **La sentencia con pena efectiva y pena condicional**

### **2.2.1.10.1.10 Sentencia con pena efectiva**

Mediante la imposición de la pena absoluta no cabe imaginarse ningún otro fin que no sea única y exclusivamente alcanzar la justicia. La pena es un fin de si misma. Según los partidarios de esta teoría, con la aplicación de la pena se consigue la realización de la justicia, la cual exige, frente al mal causado por un individuo, un castigo que compense tal mal y retribuya al mismo tiempo a su autor. Se castiga quia peccatur est, esto es, porque se ha delinquido, lo que equivale a decir que la pena es simplemente la consecuencia jurídico-penal del delito cometido. (p.18)

Sostiene Horst, (2014) que, la determinación de la pena y su fundamentación son de mucha importancia para el tribunal y representan una respuesta a los alegatos del fiscal y del abogado defensor. En el proceso penal no solamente se trata de constatar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, sino también su grado de la responsabilidad, pues de esta última depende la determinación de la pena dentro del marco de la norma penal. En la práctica forense en el Perú hasta hoy no se presta suficiente atención a este tema. Los fiscales no exponen en sus alegatos los elementos en base a los cuales ellos consideran adecuada la pena solicitada y los abogados defensores rara vez se refieren en sus alegatos finales a la determinación de la pena. Esto sorprende porque las normas penales contienen conminaciones penales bastantes amplias. (pp. 130-131)

### **2.2.1.10.1.11 Sentencia con pena condicional**

Según Galvis, (2003), En este caso, hay condena pero como se cumplen determinados requisitos el juez suspende su ejecución y da un período de prueba durante el cual el condenado debe asumir una serie de obligaciones de tal manera que, durante todo el periodo y hasta su fin, ésta se ha cumplido, la pena se extingue. (p. 56)

Para Hurtado, (s/f). Del estudio de las diversas opiniones vertidas en torno de este problema, podemos afirmar que todo enfoque unilateral fracasará, por cuanto la condena condicional,

como ya lo señalara Molinario en 1915, "no es una institución unilateral por su objeto". Lejos de ahí, ella realiza a un mismo tiempo funciones de índole diversa, debiendo, pues, considerársela en el sistema general del Derecho penal, como un organismo de compleja trama y multiplicada eficacia. Es decir, que no se podrá comprender la condena condicional si se parte sólo desde un punto de vista represivo o sólo desde un, punto de vista preventivo; ya que sus fines son múltiples. (p. 61)

Sostiene también Hurtado que. El legislador ha considerado, casi siempre, como fin primordial de la condena condicional, la lucha contra las consecuencias dañinas producidas por la aplicación efectiva de las penas privativas de libertad de corta duración. Por esto es de suponer que al admitir, también, su aplicación a la pena de multa, nuestro legislador lo hizo considerando que esta pena puede siempre convertirse en prisión.(p. 63)

#### **2.2.1.11 Los medios impugnatorios**

##### **Conceptos**

Sobre el tema, Carlos Eduardo (citado por Alcocer, 2016) menciona a las partes intervinientes en el proceso para corregir los errores in procedendo o in iudicando, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación. Constituyen, pues, medios de fiscalización de las resoluciones (...) (p. 150)

Según Mansilla, (1994) menciona que, como todo acto humano, la sentencia de un juez puede ser defectuosa o equivocada, y esto que decimos para la sentencia es perfectamente válido para todo tipo de resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales. Los jueces, como seres humanos son falibles, esto es, pueden incurrir en error. Para conjurar tales situaciones las leyes procesales reconocen el derecho de impugnación, a fin de que las partes y eventualmente los terceros que se sientan perjudicados por una decisión judicial, puedan provocar por medio del mismo juez o por un superior jerárquico, la revisión del defecto o del error de la resolución anterior. (p. 550)

Pero Vécovi, (1988) indica que el fundamento de la impugnación obedece a la necesidad de suprimir la injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el

mismo que si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de vicio o error, en lo cual consiste la impugnación, obedece, pues, a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales ya sea por una falsa apreciación o una conducta dolosa. (pp. 14-15)

Sobre este tema Romero, (2009-2010) sostiene que, es necesario precisar algunos conceptos para comprender mejor el significado de los recursos impugnatorios, tales como las causales generales de la impugnación, así como los efectos de la misma: Desde el punto de vista de las causales se puede hablar de los vicios in indicando y de los vicios in procediendo. Estaremos frente a los primeros cuando se trata de vicios de fondo, que configuran irregularidades del derecho sustantivo o vicios de juzgamiento en la decisión final del magistrado. En cambio, el vicio será in procediendo, cuando se produce la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen. Se trata pues de la violación del debido proceso. (p. 28)

### **Fundamentos normativos del derecho a impugnar**

En Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 1243-2008-PHC/TC, respecto al tema indica que. Conforme a ello, el derecho a la doble instancia reconoce de manera expresa el derecho de todo justiciable de recurrir una sentencia que pone fin a la instancia, especialmente cuando ella es condenatoria. Sin embargo, tal derecho a la pluralidad de instancia no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso. Es en este sentido que este Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, cabe la impugnación. (f/j 3)

Para el tema, Urbano, (s/f) considera que. Por una parte, el PIDCP, artículo 14, párrafo 5.º, dispone que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. A su vez, el artículo 2.1 del Protocolo Adicional n.º 7 de la CEDH ordena que “Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene derecho a hacer examinar por una jurisdicción superior la declaración de

culpabilidad o condena”. Finalmente, la CADH, artículo 8, 2, h, prescribe que toda persona acusada de un delito “tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Como puede apreciarse, los dos primeros instrumentos consagran la segunda instancia como un derecho de toda persona declarada culpable, en tanto que el último radica ese derecho en toda persona acusada de un delito. Además, el ejercicio de esa facultad se prevé en relación con una sentencia condenatoria y procede para que se examine tanto la declaratoria de responsabilidad penal, como la pena impuesta. Finalmente, el derecho se circunscribe al condenado y respecto de la declaratoria de responsabilidad y la pena, pero se guarda silencio en relación con la facultad de la fiscalía de recurrir un fallo absolutorio. (p. 94)

### **Finalidad de los medios impugnatorios**

Según Hitters (citado por Iberico, s/f), señala que los recursos son procesos obstativos que impiden la formación de la cosa juzgada; en otras palabras, tratan de detener el iter del juicio, que normalmente avanza hacia la sentencia definitiva del mérito que resuelve para siempre el pleito. Si el embate corona exitosamente, la decisión acatada puede ser sustituida, modificada o invalidada (o anulada), según el vicio que posea y el tipo de ataque que haya sufrido. La interposición de un medio de impugnación produce (...) diversas y variadas consecuencias a saber: 1°) interrumpe a concreción de *res judicata*; 2°) prorroga efectos de la litispendencia; 3°) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del supervisor (efecto devolutivo); 4°) imposibilidad el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo), y 5°) limita el examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio. (p. 90)

Por otro lado Hinostroza, (2002) manifiesta que, el fundamento de la impugnación obedece a la necesidad de suprimir la injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de vicio o error, en lo cual consiste la impugnación, obedece, pues, a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales ya sea por una falsa apreciación o una conducta dolosa. (pp. 14-15)

## **Clases de medios impugnatorios en el proceso penal**

En su Tesis, Yaipen, (2012) sostiene que el CPC, en su artículo 356, clasifica los medios impugnatorios en recursos y remedios, señalando: “Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado”. (p. 32)

Más adelante sostiene también el autor Los medios impugnatorios, en materia penal, pueden ser clasificados en remedios y recursos, los primeros se interponen contra los actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales y los segundos contra aquéllos contenidos en resoluciones judiciales. Por otro lado, la acción de revisión, regulada en el CPP, en estricto, no sería un medio impugnatorio, ya que se interpone cuando el proceso penal ha concluido con una decisión firme, que ha adquirido la calidad de cosa juzgada; la acción de revisión es una verdadera acción de impugnación, las cuales sirven para cuestionar decisiones jurisdiccionales que han pasado a la calidad de cosa juzgada formal. (p. 34)

El profesor Monroy, (1993) afirma que los medios impugnatorios se clasifican en remedios y recursos; los remedios son los medios impugnatorios a través de los que los sujetos procesales legitimados piden se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal, y su rasgo distintivo es que está destinado a atacar cualquier acto procesal, salvo aquellos que se encuentran contenidos en resoluciones, pues para atacar ello existen los recursos. (pp. 197-198)

Por su parte, Hinostroza, (2006), sostiene que los remedios son aquellos medios impugnatorios que sirven para que se anule, revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones y que, por lo general, son resueltos por el mismo Juez que conoció el acto procesal materia de impugnación; mientras que los recursos son medios impugnatorios dirigidos a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo; a efectos de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jerárquico superior; que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga

de acuerdo a los considerandos del primero; en otras palabras, los recursos cuestionan actos procesales contenidos en resoluciones judiciales. (pp. 338-339)

## **Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano**

### **2.2.1.11.1 Los medios impugnatorios según el código de procedimientos penales**

#### **2.2.1.11.1.1 El recurso de apelación**

Sostiene Romero, (2009-2010). La apelación es un recurso impugnatorio por el cual el litigante que se considera agraviado, por la sentencia del juez, busca que la misma sea revisada por un juez o tribunal superior para que la revoque. En otros términos, mediante la apelación, el proceso decidido por el juez inferior es llevado a un tribunal superior para que revoque o reforme una resolución que se estima errónea en la aplicación del derecho o en la aplicación de los hechos. (p. 30)

Por su parte Alsina, (1961) brinda otras definiciones muy concretas al señalar que se trata de un medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso. (p. 207)

Por otro lado Prieto y Fernández, (1980) amplían su exposición para dar una definición más sobria, al sostener que mediante el recurso ordinario de apelación se somete a un nuevo examen por un tribunal superior el asunto decidido ya en primera instancia, cuando el recurrente estima que la resolución en ella dictada le reporta un perjuicio (gravamen), por no haber estimado en absoluto o en parte las peticiones que en tal instancia hubiese formulado.(pp. 250-251).

#### **2.2.1.11.1.2 El recurso de nulidad**

Sostiene Medina, (2009) que, para el recurso de nulidad deben ser revisados los criterios que inciden en la determinación judicial de la pena, cuestión distinta es ver si defectos en su aplicación o interpretación pueden constituir vicios de la sentencia, de tal carácter que admitan su revisión por vía de recursos de derecho estricto. En tal sentido se revisa a continuación brevemente cuáles posibles líneas de argumentación pueden presentarse. Para ello, en un primer paso se da cuenta de la praxis judicial histórica asociada al recurso de casación y su procedencia a efectos de atacar decisiones referidas a la determinación de pena. En seguida, se revisa cuál es el estatus que pueden poseer las decisiones sobre determinación

de pena, de tal modo que puedan originar vicios atacables por vía del recurso de nulidad, conforme lo regula el Código Procesal Penal. (p. 226)

Por su parte Aguirre, (2006) considera y menciona que, de manera muy general, se ha dicho que un acto procesal es nulo cuando no produce efectos (*nullum est quod nullum effectum producit*); desde este punto de vista, la nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico "[ ... ] priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello". Esta idea, expresada por Alsina, es compartida por Véscovi, quien es claro en advertir que la formulación de cualquier definición es compleja y objeto de múltiples discusiones, ya que el vocablo nulidad tiene varias acepciones.

Así uno de los aspectos de la nulidad procesal se refiere a la ineficacia del acto en cuestión, pero el tema no se agota en la privación de efectos que la ley procesal asigna, como consecuencia, de un acto nulo; como bien advierte Couture, referirse a la nulidad procesal como aquello que no produce ningún efecto, es anotar sus consecuencias, mas no su naturaleza. "Si se traslada, entonces, la reflexión, de los efectos hacia la naturaleza, se encuentra una idea ya expuesta al comienzo de este tema: siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley", criterio con el cual se coincide. (...) (p. 146)

#### **2.2.1.11.1.2 Los medios impugnatorios según el nuevo código procesal penal**

##### **2.2.1.11.1.2.1 El recurso de reposición**

Para Romero, (2009-2010). Se trata de un recurso horizontal, en razón que se recurre ante el mismo órgano que dictó una providencia, para que la revoque. La doctrina es uniforme al señalar que los recursos de reposición tienen como finalidad la modificación total o parcial de la resolución recurrida por el mismo órgano jurisdiccional que la ha dictado. (p. 29)

Hay que tener presente que el recurso de reposición sólo procede contra los decretos. El CPC distingue las resoluciones en decretos, autos y sentencias. El decreto es la resolución que sirve para impulsar el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. En cambio, mediante autos se deciden cuestiones que requieren motivación para su pronunciamiento tales, por ejemplo, la admisibilidad o rechazo de una demanda. Las sentencias, sirven para poner fin a la instancia o al proceso en definitiva, (Art. 121º). (p. 30)

### 2.2.1.11.1.2.2 El recurso de apelación

Sostiene Couture, (1950) en su obra. Decía el viejo precepto que la apelación era una forma de sustituir el alzarse por sublevarse por el alzarse por apelar. La apelación es un impulso instintivo, dominado por el derecho; una protesta volcada en moldes jurídicos; un “ pega pero escucha” de quien se siente poseído de razón y privado de asistencia. En su mismo nombre castizo, “alzada”, la apelación es una forma de clamor y rebeldía; es el grito de los que creyéndose agraviados, acuden a mayor juez. Por su puesto que esta manera de mirar las cosas no omite el hecho de que hay apelaciones infundadas y hasta maliciosas; pero a este mal atiende el derecho con otros remedios. Lo sustancial es dar al justiciable, mientras la justicia sea hecha por otros hombres, la seguridad de que al proclamarse su sinrazón, ha sido luego de habersele escuchado en su protesta, la historia de la apelación se halla, así ligada a la historia de la libertad. (pp. 3-4)

Pero Hinostroza, (1999) , considera que es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente dictando otra en su lugar u ordenar al juez a quo, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor. (p. 105)

Según Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00004-2009-PA/TC al respecto indica: Finalmente, debe precisarse que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional no procede cuando: **a)** el cumplimiento de la sentencia comporte un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos; **b)** el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo; y **c)** cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo. En estos casos el proceso de ejecución de la sentencia constitucional sigue su trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional previsto en la RTC 00168-2007-Q/TC, salvo en el supuesto b), *supra*. (f/j 14, pf.4)



### **2.2.1.11.1.2.3 El recurso de casación**

En este punto Romero, (2009-2010) sostiene que, el recurso de casación es el que se interpone ante la Corte Suprema de la República contra los fallos definitivos en los casos en que se considera que se han infringido leyes o doctrina admitida por la jurisprudencia, o incumplido reglas de procedimiento.

En algunos sistemas procesales, esta tarea está encomendada a tribunales especiales. Este recurso encuentra su antecedente en la Revolución Francesa, con el propósito de asegurar el principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia. Para el efecto, se estableció un tribunal único como la Corte de Casación que tendría como función la anulación del fallo ilegal o defectuoso del juez o tribunal de procedencia, para que dicte nuevo fallo de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal o Corte de Casación. (p. 35)

Por su parte Calamandrei, (1961) sostiene que “El Tribunal de Casación nació, precisamente, con el objeto de impedir que un poder público se salga del propio dominio; pero su control, en lugar de extenderse a las relaciones entre los tres poderes en todos los campos de la Constitución, se limita a las relaciones que tienen lugar entre dos de estos poderes, el legislativo y el judicial”. Luego, añade, que “El Tribunal de Casación nace, pues, como un órgano de control destinado a vigilar que el poder judicial no viole, en daño del poder legislativo, el canon fundamental de la separación de los poderes. (p. 39)

Por otro lado Sagástegui, (1995) sostiene que. La casación, no es una tercera instancia y en eso se diferencia de la apelación. En efecto, como sostiene Eugene Garsonet, en el recurso de apelación el derecho y la ley son considerados desde el punto de vista subjetivo, siendo preciso investigar lo que las partes han hecho, cuáles son sus respectivas obligaciones y qué han deseado jurídicamente. En cambio, en la casación no se investigan ni se juzgan los hechos, el juzgador no se sitúa en el punto de vista subjetivo de las partes, tampoco se decide cuál de las partes será la que gane el pleito. Se trata más bien de controlar si el derecho y la ley se han aplicado correctamente al caso justiciable, por los jueces que han intervenido en el juzgamiento de la causa. (p. 183)

### **2.2.1.11.1.2.4 El recurso de queja**

Sostiene Romero, (2009-2010) que; el recurso de queja es aquel que se interpone ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que éste, revise y revoque la decisión del juez o tribunal

inferior, que denegó la apelación o la casación, y lo declare, admisible, y disponga sustanciarlo. Esa es la idea establecida en el artículo 401° del CPC que señala que el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente el recurso antes indicado. En otras palabras, cuando un juez o una Sala deniegan la alzada, la parte agraviada tiene derecho a interponer el recurso de queja, y si el mismo es declarado fundado, en la misma resolución se concede la alzada. (p.45)

En Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00077-2011-Q/TC, al respecto menciona: Que este Tribunal considera que de manera adicional a los requisitos señalados en el fundamento 5 para interponer el recurso de queja, en casos como el presente, donde el demandante requiera la represión de un supuesto acto homogéneo, éste necesariamente debe presentar: 1) Copia certificada por abogado de la Resolución de Vista que declara fundada su demanda constitucional. 2) Copia certificada por abogado de la Resolución administrativa que dio cumplimiento a lo ordenado por la estimatoria constitucional; y 3) Copia certificada por abogado de la Resolución que declaró cumplido lo ordenado por el juez constitucional. La exigencia de tales requisitos se sustenta en la necesidad de cotejar mínima o elementalmente, que existe una conducta inconstitucional previamente determinada como tal mediante sentencia y que la misma ha sido preliminarmente dejada sin efecto, levantada o cumplida a instancias de lo ordenado por mandato judicial, de modo que se pueda contrastar si la nueva conducta es violatoria y se relaciona estrechamente con la que originalmente fue materia de cuestionamiento. En el caso de solicitud de represión de un supuesto acto homogéneo, respecto de una sentencia favorable expedida por el Tribunal Constitucional, será exigibles los requisitos antes mencionados, salvo el I). (f/j 9)

### **Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso Sumario, por ende la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Juez Especializado en lo Penal. (Expediente N° 05848 – 2015)

### **2.2.1.11.1.3 Trámite**

Según el Art. 421 del NCPP, establece: “Recibido los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días. En el punto dos – indica – cumplida la absolución de agravios o vencido el plazo para hacerlo, sin 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 con forme el artículo 415”, es decir, en el punto uno del referido artículo, “el recurso de reposición procede contra los decretos, a fin de que el juez que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, (...)”.

“La doctrina nacional, afirma que todo proceso penal inevitablemente debe ser visto -en caso de alzada-, por una Sala de Apelaciones, que inclusive puede ser la propia Corte suprema, en los supuestos de aforamiento y de jurisdicción originaria”. (San Martín, 2012)

### **2.2.1.11.1.4 Plazos**

Para Quisber, (s/f) El plazo es perentorio porque su finalización hace caducar automáticamente el derecho o la instancia, por ley, sin que sea necesaria declaración judicial. Y es improrrogable por regla porque el plazo una vez fijado, no puede ser ampliado, y el acto procesal debe llevarse a cabo, sí o sí. Los plazos legales o judiciales señalados en este Código a las partes para la realización de los actos procesales, serán perentorios e improrrogables, salvo disposición contraria. Cuando la ley no fijare expresamente un plazo lo señalará el juez atendiendo a la naturaleza del proceso y la importancia de la diligencia.

### **2.2.1.11.1.5 Regulación**

Los Artículo 404° (del Nuevo código Procesal Penal) establece – Facultad para recurrir – 1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.

El Artículo 413°, nos describe los recursos normados – Recurso de reposición, apelación, casación y queja.

El Artículo 414°, nos menciona los plazos: Diez días para el recurso de casación, cinco días para apelación de sentencias, tres días para recurso de apelación de autos interlocutorios y recurso de queja, y dos días para recurso de reposición.

El Artículo 421°, nos habla del trámite inicial – indica – recibidos los autos, la Sala conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación por el plazo de cinco días. (...), las partes pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, (...).

#### **2.2.1.11.1.6 La apelación en el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial en estudio, se observa que el 27 de enero del 2016 se interpone el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia dictada el 20 de enero del 2016 por el Juez del Cuarto Juzgado Penal de Lima, Reos en Cárcel, impugnando por la **falta de motivación de la sentencia**, el representante del Ministerio Público, queda conforme. (Exp. 05848-2015- CJPRC).

### **Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio**

#### **2.2.1.12 Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio**

En el proceso judicial en estudio, el delito es: Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego. . (Exp. 05848-2015- CJPRC).

#### **2.2.1.13 Ubicación del delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego en el código penal.**

Artículo 279° del Código Penal – establece – El que ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables o asfixiantes o tóxicos, o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince.

## **2.2.1.14 Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego.**

### **El delito**

#### **2.2.1.14.1.1 Concepto**

El autor Aftalión, (1959) sostiene. Para los estudiosos hay definiciones ontológicas respecto al delito, entre las más difundidas esta la teoría del delito natural, del italiano Rafael Garófalo, (...) pensaba que era posible definir el delito prescindiendo de las leyes penales en tal sentido sostenía que había ciertos delitos naturales, considerados como tales aquellos actos que ofenderían los sentimientos altruistas fundamentales de piedad (homicidio, lesiones, estupro, etc.) y probidad (robo, estafa, falsedades, etc.), que serían sentimientos instintivos propios del hombre social, de las razas humanas superiores. Pero la historia y geografía enseñan que son las normas positivas (leyes y costumbres) y no los sentimientos de piedad o probidad los que dan la pauta de lo que es delito, pues las interpretaciones históricas de lo que es piadoso u honrado varían dentro de los márgenes por demás amplios: baste pensar en los holocaustos, los sacrificios rituales, o la costumbre de dar muerte a los ancianos valetudinarios, admitidos como lícitos en ciertos pueblos primitivos. Si aun en materia de hecho atroces nos encontramos con tal diversidad de apreciación, no es de extrañar que, en tratándose de hechos más leves, las variaciones existentes sean infinitas. (p. 7)

Para Lopez, (2012). El delito es la conducta del ser humano que vulnera, cambia o modifica la realidad objetiva, lo cual trae aparejada como una de sus consecuencias, la transformación de la realidad en una sociedad determinada, y otras de ellas son las consecuencias jurídicas, mismas que pueden ser pena privativa de libertad, el pago de una multa y reparación del daño en caso de que así haya sido contemplado por el legislador. La pena ha sido un instrumento utilizado desde la antigüedad, en el mundo cristiano era la manera de expiar los pecados cometidos en contra de un dios todopoderoso, en tiempos modernos, representa un castigo mediante el cual nuestros derechos fundamentales, reconocidos por la ley suprema de nuestro país, es decir, las garantías individuales, se restringen. (p. 57)

#### **2.2.1.14.1.2 Clases de delito**

En forma general podemos mencionar las siguientes clases de delitos:

#### **2.2.1.14.1.2.1 Delito doloso**

Sobre el tema, Plascencia, (s/f) sostiene que; el dolo ha constituido durante el transcurso de la historia uno de los elementos subjetivos de mayor relevancia, sus antecedentes podemos ubicarlos en el derecho romano, siendo una de las grandes aportaciones del periodo tardío de la antigua Roma, el incluirlo como uno de los presupuestos de los llamados delitos graves. (...) De las ideas propuestas por Mayer permitieron resolver el dilema del dolo eventual mediante la teoría de la representación, al señalar que la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando el autor se representa el resultado que sobrevendrá al emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria. (p. 114)

Podríamos adelantar que son tres las clases de dolo que engloban las diferentes especies que la teoría ha identificado, en tal virtud, consideramos suficiente hablar de: a) dolo directo de primer grado (o intención en sentido estricto), b) dolo directo de segundo grado, c) dolo eventual.

- a) El dolo en primer grado: o intención se refiere al autor que persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor voluntad. (...), se reduce a una cuestión eminentemente subjetiva que alcanza la concreción del tipo penal, situándose más allá del tipo objetivo y que acorde con el tipo se debe tener presente pero que no precisa alcanzar.
- b) Dolo Directo o en segundo grado: constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico, en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. (p. 116)
- c) Dolo eventual: (...) cuando el autor prevé como posible el resultado típico y se conforma con él, idea que la CPF (Código) ha retomado en el sentido de “obra dolosamente el que, previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley”. (p. 117)

El presente autor Anonimo, (s/f) sostiene que el término que se utiliza para designar el aspecto subjetivo del delito, es decir, la relación subjetiva entre el autor del delito y éste

mismo en aquéllos casos en que no existe imprudencia, lo que podría denominarse un delito intencional en el que el autor quiere que se produzca el resultado.

- Dolo directo de **primer grado**: El autor persigue la realización del delito, es decir, el resultado típico es el fin que se proponía el autor.

- Dolo directo de segundo grado: El autor no persigue la realización del tipo delictivo en cuestión, pero su ejecución es una consecuencia necesaria de la conducta típica que el autor toma la decisión de realizar, la finalidad que guía al autor es distinta a la realización de un determinado tipo delictivo (un determinado resultado concreto), pero él sabe que la ejecución del mismo es una consecuencia absolutamente necesaria de su conducta.

- Dolo eventual: Es la modalidad más compleja de dolo, el autor no persigue la realización del tipo delictivo, ni percibe su consecución como consecuencia necesaria derivada de la realización de la conducta típica, sino como una consecuencia probable o meramente posible (eventual). Todas las modalidades de dolo reciben exactamente el mismo tipo de sanción penal, sin embargo, si calificamos un hecho como imprudente, la sanción que recibe es siempre inferior a la dolosa. (pp. 1 y 2)

Según Machicado, (s/f). En el delito doloso existe intención; en el delito culposo existe negligencia. En los delitos dolosos, para consumar la figura delictual, es necesaria la intención de producir un resultado dañoso; en los delitos culposos basta con que ese resultado haya sido previsto o, al menos, que haya debido preverse.

Un delito doloso se reconoce en el CP por la palabra inserta "a sabiendas", como en la acusación y denuncia que dice "El que a sabiendas acusare... a persona que no cometió..."(CP, 166) o en la receptación que dice "El que... a sabiendas... comprar cosas robadas..."(CP, 172).

#### **2.2.1.14.1.2.2 Delito culposo**

Según Torio, (s/f). En la moderna literatura penal no se discute que la conciencia. (al menos potencial) de la antijuricidad forma parte del delito culposo. Supuesto que en esta clase de infracciones la realización típica debe no ser querida o tomada a su cargo por el autor, constituye una exigencia indeclinable que pueda reconocerla como contradictoria del orden jurídico. En los casos de culpa consciente, conocida la posibilidad de causar el resultado, debe, pues, representarse o poderse representar además que se encuentra jurídicamente

prohibido. En los de culpa inconsciente, a la Previsibilidad, de la realización fáctica, debe conectársele también la previsibilidad de la prohibición. No bastara por ello que el sujeto pueda percatarse de las propiedades de la acción que la caracterizan como peligrosa por ejemplo, del exceso de velocidad en que incurre. Deberá también poder reconocerla como acción prohibida. El error inevitable sobre este extremo excluye la culpabilidad, igual que cuando, en la esfera del suceder fortuito, el autor no puede percibir que la acción, causa el resultado o lesiona el bien jurídico protegido. (p. 80)

Por su parte Mazuelos, (s/f) ha consignado que; por culpa o imprudencia la doctrina muestra diversas conceptualizaciones, pero todas ellas tienen en común su naturaleza normativa. Así, un sector de la doctrina define la culpa como la “falta de cuidado objetivo en el ámbito de relación”, considerando que los tipos penales expresan formas de comunicación (relaciones sociales) entre los miembros de la sociedad, por lo cual la culpa no podría concebirse como una mera contravención del deber de cuidado, ya que lo importante es la exigencia del ordenamiento jurídico en un ámbito social concreto. Otro sector de la doctrina inspirado en los lineamientos del causalismo valorativo, concibe la culpa como forma de la culpabilidad (nexo psiconormativo entre el autor y su conducta) y la define como “la producción de un resultado típico previsible y evitable, por medio de una acción violatoria del cuidado requerido en el ámbito social correspondiente”. (p. 6)

#### **2.2.1.14.1.2.3 Delitos de resultado**

Para este autor Anonimo, (s/f). Por resultado de una acción se entiende, en general, el efecto del comportamiento humano. No todo hecho es resultado, sino sólo el que aparece conectado causalmente, directa o indirectamente, con un hecho anterior. En el Derecho penal el resultado puede ser considerado desde distintos puntos de vista. Por ello han surgido diversas teorías. Las más importantes pueden incluirse en los siguientes bloques más tradicionales y básicos:

Teoría naturalista: (...) teniendo en cuenta el principio de legalidad, para que la modificación del mundo exterior alcance significación penal, debe pertenecer a la descripción e un tipo delictivo. José Antón Oneca indica con acierto que “como las consecuencias del movimiento corporal del sujeto son siempre varias, también aquí (como en la acción) es necesario acudir a un criterio jurídico, dimanante de la figura del delito, para destacar el resultado relevante según el Derecho”.



Los partidarios de esta concepción Anto-Lisei, subraya la diferencia que media entre las tres realidades siguientes:

- a) El efecto natural de la acción: todas las transformaciones causadas en el mundo exterior.
- b) El resultado en el delito: el efecto natural de la conducta humana en su realidad exterior relevante para el Derecho.
- c) El daño criminal: la lesión o la puesta en peligro del interés jurídico protegido por la ley. (p. 264).

#### **2.2.1.14.1.2.4 Delitos de actividad**

Para el autor Modolell, (2016) sostiene que; desde mi punto de vista, a nivel del tipo objetivo en los delitos de mera actividad, debe realizarse un análisis valorativo-objetivo que permita determinar si la conducta está prohibida. La adecuación al tipo objetivo consiste en afirmar el carácter prohibido general de la conducta realizada, para lo cual debe recurrirse a criterios valorativos similares a los utilizados en la imputación objetiva del resultado material. Al respecto, se pueden extraer conclusiones de Wolfgang Frisch, desarrolladas en torno al dolo, para apuntalar lo anterior. Así, sostiene dicho autor que la conducta prohibida presupuesta en algunos delitos se fundamenta en la “posibilidad de existencia de determinadas circunstancias” exigidas por la figura legal. Dicha “posibilidad” tiene carácter objetivo, determinada mediante el “óptimo juicio según la situación” tomando en cuenta el saber “ontológico” y “nomológico” del autor. (p. 370)

Por su parte, García, (1998) sostiene que los propios delitos de mera actividad, esto es, los que carecen del resultado que define a los delitos de resultado, han terminado por confundirse con los delitos formales o sin bien jurídico o con formas inidóneas para afectar al mismo, hasta el punto que, finalmente, unos y otros se han unificado bajo una misma denominación: delitos de mera actividad peligrosa. (P. 50)

En su obra Tamarit, (s/f) (citado por Acale, 2002); ha afirmado que “en cuanto a su estructura comisiva, el delito de trato degradante es de mera actividad, admitiendo pues la tentativa sólo en su modalidad inacabada. Debe rechazarse la consideración del menoscabo grave a la integridad moral como resultado separado de la acción, dado que la referencia legal a la lesión del bien jurídico tiene como única función la de restringir la esfera de lo típico a

aquellas conductas que, desde la perspectiva del objeto jurídico de tutela, merezcan la calificación de graves”. (p. 13)

#### **2.2.1.14.1.2.5 Delitos comunes**

En este tema, Gómez, (2005) considera que, la doctrina del “*delictum sui generis*”, más que intentar definir el concepto de delito “distinto”, ha tratado de encontrar criterios prácticos para conocer cuándo un delito concreto lo es. No se trata, por tanto, de una doctrina con vocación teórica, sino de un criterio de orientación marcadamente práctica. No obstante, algunos autores se han esforzado por definir qué debe entenderse por “*delictum sui generis*”. (p. 8)

Más adelante y Según Nagler, 1940, (citado por Gómez, 2005), el *delictum sui generis* consistiría en una categoría que “se basa típicamente en una clase de delito ya regulada de otro modo con la que, por consiguiente es (al menos en parte) sustancialmente idéntica, pero que, por el contrario, aparecería como una nueva construcción autónoma, por lo que se distingue desde un punto de vista externo de aquella clase de delito, excluyéndola”. Afirma Nagler, además, que “por designio de la ley, el delito autónomo constituye, gracias a la especial formación de su tipo, un nuevo concepto de delito, y se contrapone, según esto, a otras clases de delitos de parecida estructura. La ley dota a esta construcción de un especial contenido de sentido y le permite llevar una vida propia”. (...), En opinión de este autor, no puede decirse que el delito cualificado sea un delito “con vida propia” o “una nueva construcción autónoma” frente al tipo básico de referencia. (...), Nagler expresa esta idea mediante la siguiente metáfora. “si el delito básico es un edificio, el delito cualificado no representa la construcción de otro edificio, de un edificio distinto, sino de un nuevo piso, de un piso adicional en el mismo edificio ya existente”. El criterio para conocer cuándo nos encontramos en presencia de un delito “*sui generis*” y cuándo ante un delito consistente en un simple caso derivado de otro delito no sería, para Nagler, una cuestión meramente lógica, sino valorativo-material. (p. 8)

#### **2.2.1.14.1.2.6 Delitos especiales**

Para el autor Anónimo, (s/f). Las concepciones legalistas defendidas por la doctrina alemana arrojan dos clases de resultados diferentes. Para un primer sector doctrinal, (...) obliga a entender, en primer lugar, que los elementos legales que restringen la autoría en los delitos

especiales consisten en “propiedades, relaciones o circunstancias personales especiales (elementos personales especiales)” (...); en segundo lugar, que en los delitos especiales propios, el partícipe “extraneus” debe ser castigado con una pena atenuada en relación con la prevista para el autor “intraneus” (...); y, por último, que en los delitos especiales impropios, el autor “intraneus” debe responder como autor del delito especial, mientras que el partícipe “extraneus” responderá como partícipe del delito común paralelo. (p. 120)

Más adelante el mismo autor consigna que. En última instancia, según la posición no legalista mixta, defendida por un sector de la doctrina alemana, puesto que no todos los elementos que limitan el círculo de posibles autores en los delitos especiales pueden ser calificados como circunstancias o elementos personales especiales de los que el (...) toma como punto de referencia, carece de lógica la aplicación de las reglas contenidas en estos preceptos a todos los delitos especiales, ya que ello solo tendrá sentido cuando el elemento limitador de la autoría consista en un elemento personal. Así las cosas, según esta variante de la concepción no legalista, cuando el elemento en cuestión sea un elemento de naturaleza no personal u objetiva, entonces dicho elemento será comunicable al partícipe “extraneus”, por lo que éste deberá responder como partícipe en el delito especial. (p. 122)

Luzón, (1996) por su parte – indica - a pesar de definir los delitos especiales como aquellos delitos “que exigen una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo”, se refiere en realidad a este último como sinónimo del autor del delito. La confirmación de este extremo se encuentra en la equiparación realizada, entre ambos términos en la propia rúbrica del apartado en que se incluye su concepto de delito especial (“Clases de delitos (tipos) según la estructura del tipo” (...) “Según los elementos del tipo objetivo” (...) “Por el autor o sujeto activo”), así como en los presupuestos de los que el autor parte y en la soluciones que propone en materia de delitos especiales. (p. 305)

Por su parte Campos, (2015) indica que; en principio, no todos los delitos previstos en el CÓDIGO PENAL son "comunes" a toda la población imputable. Atendiendo a los sujetos - activos o pasivos - pueden ser DETERMINADOS o INDETERMINADOS. Son determinados cuando la conducta típica delictiva requiere del activo o del pasivo una especial situación frente al hecho delictivo.

En cambio, son indeterminados, cuando la norma punitiva no exige una calidad especial en el activo o en el pasivo, y por tanto, cualquier persona imputable puede llevar a cabo la conducta. Por ejemplo: El homicidio es un delito "común" o indeterminado, pero si nos

referimos al Parricidio o Infanticidio, el enfoque cambia a un delito "especial" o "determinado", porque para su comisión, la norma exige circunstancias especiales de autoría y ejecución. Lo mismo puede decirse del delito de Robo - común o indeterminado - y Peculado - "especial" o determinado.

Sin embargo, los delitos que hemos mencionado, se encuentran dentro del "CÓDIGO PENAL" por lo que todos participan de una "ESPECIALIDAD COMÚN", porque comparten naturaleza y espacio normativo. En cambio, los llamados **delitos especiales** son, en el decir de López Betancourt y Acosta Romero, " ... *aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito.*" Son el conjunto de Normas Jurídicas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad, tipificadas en leyes o tratados internacionales de naturaleza distinta a la Penal. Su fundamento lo encontramos en el Artículo 6 del Código Penal Federal que a la letra dice: "*Cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicaran estos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código, y en su caso las conducentes del libro segundo*".

### **2.2.1.14.1.3 Elementos del delito**

#### **2.2.1.14.1.3.1 La tipicidad**

Acuerdo Plenario, (2009) se produce un concurso real de delitos cuando un mismo autor con una pluralidad de acciones independientes entre sí, realiza, a su vez, varios delitos autónomos. A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción), el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, página 703]. Existen dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo. El concurso real es homogéneo si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. El concurso real es heterogéneo cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie, es decir, si en distintas oportunidades se cometieron un hurto, lesiones y una falsificación de documentos. Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos

son los siguientes: Pluralidad de acciones. Pluralidad de delitos independientes. Unidad de autor. (p. 2)

Para Guardia, (2010) Un comportamiento es típico cuando coincide o se adecua al supuesto de hecho de un tipo penal. Esto guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en tanto no puede haber delito ni, mucho menos, imponerse una sanción penal por una conducta que no esté prevista de manera previa como delito en la ley (*nullum crimen nulla poena sine lege*). El tipo penal no es otra cosa que la descripción que hace el legislador en el Código penal (en algunos casos en leyes especiales, como en los delitos aduaneros) del supuesto de hecho catalogado como delito. (p. 29)

Guardia sostiene lo siguiente: Se considera que la tipicidad cumple las siguientes funciones: Función indiciaria: pues la realización del tipo ya supone un indicio de antijuricidad (de realizar un comportamiento prohibido). Función garantizadora: derivada del principio de legalidad, como se dijo anteriormente. Marca la diferencia entre lo que es delito (lo descrito por un tipo penal) y lo que no lo es (atípico o conducta penalmente irrelevante). Función de motivación: pues a través del tipo penal se da a conocer cuál es el comportamiento prohibido, para que los ciudadanos puedan determinar sus conductas en función de aquél. Elementos descriptivos del tipo: son aquellos elementos que son fácilmente percibidos por los sentidos y no requieren mayor valoración o interpretación. Elementos normativos del tipo: para determinar si concurren (si se presentan) en un caso concreto hay que hacer una valoración o interpretación jurídica o social. (pp. 29-30)

#### **2.2.1.14.1.3.2 La antijuricidad**

Mir, (s/f) la norma primaria, como norma determinadora de conductas, no puede prohibir la efectiva producción de un resultado (ex post) de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino solo las conductas capaces ex ante de ocasionar aquel resultado. Esta consecuencia hace aún más insatisfactoria la identificación de antijuricidad objetiva y antinormatividad. No se trata solo de que a la antijuricidad objetiva le falte algo para su plena antinormatividad, sino de que además le sobra precisamente su punto de partida fundamental: el desvalor del resultado. Esto pone de manifiesto que los conceptos de antijuricidad objetiva y antinormatividad son radicalmente divergentes. Pero si no es posible mantener su identificación, si es conveniente diferenciarlos claramente, Ambos conceptos son útiles y convenientes, a condición de que se adviertan su distinto significado y sus diversas funciones.

La antijuridicidad objetiva solo puede admitirse si no se entiende como infracción de la norma primaria, sino como juicio de desvalor expresivo de la nocividad de un determinado hecho para un bien jurídico no justificada por otro interés superior.

Lo objetivamente antijurídico es, en este sentido, ante todo un resultado, de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Si, entendida como antinormatividad, la antijuridicidad solo puede predicarse de una conducta (ex ante), entendida como lesión de los intereses del Derecho arranca del desvalor del resultado (ex post). (pp. 8-9)

Peña y Almanza, (2010) Doctrinalmente se discute si la antijuridicidad tiene carácter objetivo o subjetivo, se sigue la teoría de que la antijuridicidad es objetiva porque es una oposición entre la conducta humana y las reglas del derecho positivo. Estas dos últimas son objetivas. Genérica se refiere al injusto sin precisarlo en sus peculiaridades. Específica es aquella en que lo injusto está referido a una descripción específica de un delito.

La antijuridicidad formal 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. Por ejemplo: el estado de necesidad (la legítima defensa).

La antijuridicidad material 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. Por ejemplo la mendicidad que es un peligro porque puede generar robos. El ordenamiento jurídico penal peruano se guía por el principio de antijuridicidad formal. (pp. 186-187)

### **2.2.1.14.1.3.3 La culpabilidad**

Según Peña y Almanza, (2010), el tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad; la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse.

Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).

Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.

Inobservancia de reglamentos: Implica dos cosas: que conociendo las normas estas sean vulneradas implicando "imprudencia"; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación, implicando ello "negligencia". (pp. 165-166)

Por su parte, A. HEGLER (1915) (citado por Velasquez, 1993) concibe la culpabilidad desde el punto de vista formal como reprochabilidad y materialmente como equivalente al "dominio del hecho", dentro de una sistemática del delito de rasgos teleológicos (...); no obstante, fue J. GOLDSCHMIDT (1913, 1930) quien, partiendo inicialmente del examen del estado de necesidad como un problema de culpabilidad, haría un aporte de importancia a la fundamentación de la teoría normativa y a la formación de la concepción de las excluyentes de responsabilidad, que mucha influencia ha ejercido en la dogmática penal posterior. En efecto, este autor entendió que el elemento normativo de la culpabilidad estaba constituido por la "contrariedad al deber" partiendo de la distinción entre injusto y culpabilidad, aseverando que el primero se configuraba por una "norma de acción" (de carácter imperativo) y la segunda por una "norma de deber" (de carácter motivador); de éste modo, la culpabilidad es concebida como puro juicio de reproche compuesto por la exigibilidad (deber de motivarse de conformidad con la representación del deber indicado en la norma de derecho), y por la no motivación del sujeto acorde con la representación del deber jurídico, pasando a ser la imputabilidad, el dolo, la culpa, y la motivación normal meros presupuestos de ella. (p. 5)

#### **2.2.1.14.1.4 La teoría del delito**

##### **2.2.1.14.1.4.1 Concepto**

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal.

A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías: de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

##### **2.2.1.14.1.4.2 Componentes de la Teoría del Delito**

###### **2.2.1.14.1.4.2.1 La teoría de la tipicidad**

La tipicidad para Cancino, (1967) es el cuerpo del delito (*corpus delicti*) consiste en un añejo concepto, que ubica la doctrina en su raíz en las leyes germánicas de la Edad Media, las cuales contemplan huellas del examen del cuerpo de la víctima. En Inglaterra se legisló de

amanera especial. Más tarde, las legislaciones de todos los países aceptaron la necesidad de la comprobación del cuerpo del delito, lo cual provocó que dichos conceptos sufrieran variaciones sujetas a diversas influencias, algunas derivadas del lapso del tiempo y otras proporcionadas por la cultura inmersa en el país en el cual se adoptó. (p. 60)

Sobre el tema Plascencia, (s/f) sostiene que, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente. Se refiere también, a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta: comprobada que hubo alteraciones en la salud a virtud de conducta humana es acreditada la materialidad del hecho; tribuir la acusación del resultado a una persona es problema de responsabilidad.

Sin embargo, dicha idea aportaba serias dudas pues era fácil confundir al juez, o bien a la autoridad investigadora en la comprobación de cuerpo del delito, ya que en el conjunto de elementos físicos o materiales se encuentran los resultantes del hecho, los medios que lo producen, los vestigios y las huellas dejadas por el sujeto activo que despliega el comportamiento. (p. 87)

Más adelante no indica que. En tal sentido, los elementos del cuerpo del delito se encuadran en tres grupos: *corpus criminis*, *corpus instrumentorum* y *corpus probationem*.

*corpus criminis*.- es la persona o cosa sobre la cual se ha cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos, o la persona o cosa que ha sido objeto del delito (sujeto pasivo-objeto materia).

*corpus instrumentorum*.- son los instrumentos utilizados, las cosas con las cuales se cometió o intentó cometer el hecho delictuoso como medios destinados a facilitar la acción del delincuente (medios).

*corpus probationem*.- son las llamadas piezas de convicción comprendiéndose todas aquellas huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado han la comisión del hecho delictivo.

Finalmente, es notable que la evolución del *corpus delicti* nos permite analizarlo desde la siguiente perspectiva: a) con elementos eminentemente objetivos, externos o materiales; b) con elementos de carácter objetivo y subjetivo; y c) como parte del tipo penal. (pp. 88-89)



#### **2.2.1.14.1.4.2.2 La teoría de la antijuricidad**

Zaffaroni, (2002), La interpretación no contradictoria de las leyes impone, en primer término, la deducción de las normas prohibitivas, entendiendo en función del principio de reserva, que todo lo que no se halle comprendido en esas normas es lícito o no prohibido. No obstante, la previsión de injerencia del poder punitivo frente a ciertos conflictos generados por la violación de esas normas, no puede menos que ser recortada por las leyes, cuando en determinadas circunstancias, se hace necesario reconocer que la realización de la acción antinormativa es, precisamente, un derecho que no puede negarse al agente como parte de su ejercicio de libertad social que disuelve el conflicto o, al menos, la pretensión de la injerencia punitiva. De allí que de la legislación no sólo se deduzcan normas prohibitivas, sino también preceptos permisivos: la interpretación no contradictoria de las primeras, a que deben responder las decisiones jurisdiccionales, es el orden normativo; la del orden normativo con el juego armónico de los preceptos permisivos, es el orden jurídico. (p. 127)

Para los autores Politoff, Matus, y Ramirez, (2004), la antijuricidad material reside en la dañosidad social de la conducta desplegada, esto es, la lesión o peligro efectivo en que se ha puesto el bien jurídico protegido por cada norma en particular. En sentido formal en cambio, la antijuricidad representa la relación de contradicción de la conducta con los mandatos y prohibiciones del orden jurídico, o más precisamente, la falta de autorización legal (causal de justificación) para realizar la conducta típica socialmente dañosa<sup>48</sup>. Las consecuencias de esta distinción, que supone la posibilidad de eximir de responsabilidad penal por falta de dañosidad social, a pesar de que no exista una causal de justificación expresa, no es compartida por la doctrina nacional mayoritaria, no obstante, ha encontrado reconocimiento en alguna jurisprudencia extranjera. (p. 210)

#### **2.2.1.14.1.4.2.3 La teoría de la culpabilidad**

En su obra, Claus, (1981) sostiene que, en la actual Ciencia del Derecho Penal se discute vivamente la cuestión de si la pena se puede justificar por la «culpabilidad» del delincuente. La tesis más radical, partidaria de suprimir por completo el concepto de pena, argumenta de un modo aparentemente concluyente: la culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una «libertad de voluntad» de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un

delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito. Y puesto que no es posible demostrar la existencia de la culpabilidad y dado que no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, tampoco se puede trabajar con el concepto de culpabilidad. Si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la culpabilidad lleva consigo «eo ipso» la supresión de la pena. No con la pena, sino con un sistema de medidas de seguridad debe protegerse la sociedad de los abusos individuales que perturben la paz social. (p. 41)

Más adelante el autor considera que, con independencia de tales precisiones conceptuales, la cuestión decisiva —verdadero problema básico de la dogmática jurídico-penal— sigue siendo saber qué es lo que realmente fundamenta en el aspecto material el reproche de la culpabilidad, es decir, por qué caracterizamos como «culpable» o «no culpable» una conducta ilícita si concurren determinados requisitos positivos y negativos. Este problema del «concepto material de culpabilidad» tiene una importancia capital, porque la cuestión de cuál es el punto de vista valorativo rector en el que se basa esta categoría del delito puede ser totalmente decisivo para la interpretación de todos los elementos concretos de la culpabilidad e incluso para desarrollar nuevas causas supraleales de exclusión de la culpabilidad y, por ello, en muchos casos, para enjuiciar la punibilidad. (p. 59)

En su oportunidad los Fiscales Sanchez y Rojas, (s/f), han plasmado que, la culpabilidad es algo más que la simple posibilidad de poder actuar de un modo distinto de cómo se actuó. Es cierto que, entre varias acciones posibles, se puede elegir, pero definir cuáles son las razones que motivaron la elección, es algo que no podemos llegar a conocer de manera suficiente. La culpabilidad no es solo un fenómeno individual, sino también social; no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. (p.279)

Sostienen los autores que la culpabilidad es entonces un juicio de exigibilidad, en virtud del cual, se le imputa a la persona la realización de un injusto penal, dado que, en virtud de las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, al realizarlo, se hallaba en posibilidad de dirigir su comportamiento de una manera acorde con lo que le exigía el ordenamiento jurídico y no lo hizo. Este concepto evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, en la medida en que se es responsable, en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada y en función de una variedad de condiciones de diverso orden, que inciden en el comportamiento individual. El juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del Estado social y democrático de derecho, debe

corresponder a sus postulados básicos inspiradores, encabezados por el respeto a la dignidad de la persona humana. (p. 280)

#### **2.2.1.14.1.5 Consecuencias jurídicas del delito**

Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado. Así, tenemos:

### **La pena**

#### **2.2.1.14.1.6 La teoría de la pena**

En este tema Rojas, (2013) sostiene en su libro, que el elenco de penas establecidas en la ley penal cubana atraviesa por las mismas experiencias y vicisitudes de los códigos penales latinoamericanos que estuvieron influenciados por la avanzada napoleónica primero y española después, cuyo legado representa una normativa ensamblada bajo el sistema romano - francés. Uno de los criterios más usados para analizar cómo el bien jurídico influye en la medición de la pena, aunque no es el único, es la evaluación de la relevancia que tienen los bienes jurídicos atendiendo a las graduaciones penales que la parte especial de los códigos penales establecen, formándose una escala matemáticamente valorativa de acuerdo con la magnitud de la pena que los tipos previenen. Estos criterios advierten que: a mayor sanción punitiva, mayor valor del bien jurídico; a menor sanción punitiva, menor valor del bien jurídico; a mayor sanción penal, las conductas son más reprochables y a menor sanción penal, las conductas son menos reprochables. (pp. 275-286)

Por su parte Freedman, (2000) menciona que su finalidad acotante del poder punitivo exige un concepto amplio de pena, lo cual, permitirá a las agencias judiciales un mayor control del resto de las agencias que integran el sistema penal. La pena es considerada un concepto jurídico con referencia óptica y constituye una coerción que impone una privación de

derechos o un dolor. No tiene una finalidad reparadora, ni restitutiva; ni tampoco detiene las lesiones en curso, ni neutraliza lo peligros inminentes (no es coacción directa). Esta concepción responde a una teoría negativa o agnóstica de la pena, por la cual, no se le asigna ninguna función positiva y es definida por exclusión.

Más adelante Freedman indica que, esta amplitud del concepto de pena permitirá que el saber penal ejerza su función limitante no sólo sobre leyes penales manifiestas (Código Penal), sino que también sobre leyes penales latentes (tutelar, pedagógica) y eventuales (ejercicio de poder psiquiátrico). Las primeras son menos irracionales, por lo cual, no pueden ser acotadas completamente, en cambio en las otras el derecho penal debe oponer toda su resistencia. (p. 446)

Sostiene Cuello, (1974) que, la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal, definición, que cumple debidamente con las exigencias de la dogmática en la materia, pues alude el carácter privativo o restrictivo de bienes, al principio de legalidad a respetarse en todo caso de imposición de penas o medidas de seguridad y a la atribución correspondiente al Poder Judicial de imponerla. (p. 16)

Por su parte Carrancá, (s/f), sostiene que, dentro de la dogmática penal mexicana, la pena es “la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el Poder del Estado al delincuente”. En su definición, el penalista mexicano incurre en el error de carrara, al considerar que la pena se impone por el poder del Estado, cuando más bien debió haber dicho que los órganos jurisdiccionales competentes. Además, de no hacer mención en momento alguno al principio de legalidad *nulla poena sine lege*, es decir, la pena impuesta conforme al mandato legal. (pp. 711 y ss)

#### **2.2.1.14.1.7 La teoría de la reparación civil**

En este campo Guillermo, (s/f) sostiene que, es común encontrar en manuales de Derecho penal afirmaciones como la siguiente: “de todo delito o falta, además de la responsabilidad penal concretada en la pena y/o medida de seguridad, surge también una responsabilidad civil”, esta afirmación suele corresponderse con la denominación comúnmente usada de “reparación civil derivada del delito” (...) solo por el peso de la tradición y por lo extendido de su denominación. Con ella, en realidad se quiere hacer referencia al resarcimiento de los daños ocasionados a una persona, con ocasión de la comisión de un hecho punible. La

obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido, es decir, no se trata de un resarcimiento *ex delicto*, sino *ex damno*. Por ello, con razón se afirma que “sin daño, pues, no habrá obligación de resarcir, aunque haya existido delito (...). En suma, el delito o la falta no fundamentan la obligación de resarcir, sino el daño causado”. (p. 1)

En texto de la Universidad Peruana de los Andes, (s/f) se ha encontrado que, los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil extra contractual, la estructura de los mismos están conformados por los siguientes elementos: la antijuricidad del hecho, la conducta del sujeto de derecho, el daño causado, la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado, la imputabilidad y los factores de atribución. Si es que todos estos elementos concurren en los hechos jurídicos ilícitos estaremos frente a la responsabilidad civil extra contractual, por ende corresponde su indemnización; debiendo aclarar que el negocio jurídico así como el hecho jurídico ilícito, son categorías de hechos jurídicos voluntarios. Y que en los capítulos posteriores identificaremos y conceptualizaremos cada uno de estos elementos que de manera genérica se ha hecho referencia. (p. 13)

Por su parte Guido, (2006) manifiesta que, en la práctica, este sector se encuentra en constante expansión. Si se revisa las compilaciones de jurisprudencia, es posible advertir que un porcentaje bastante considerable de las sentencias en materia civil recurren a las reglas de la responsabilidad para dar solución a casos tradicionales, nuevos y a los “difíciles”. La riqueza de esta figura, ductibilidad, con sus novedades justificadas, incluso la publicación de revistas especializadas de ella. O como se dice la responsabilidad civil es como la sabia en la planta, análogo en el Derecho está en todas las ramas del ordenamiento nacional y cada vez cobra mayor importancia dentro del ordenamiento privado, y en cuanto a la eclosión legislativa en vigencia en el Perú, empero en su aplicabilidad paulatinamente cobrar importancia en la práctica forense. (p. 41)

### **2.2.1.15 Del delito investigado en el proceso penal en estudio**

#### **El delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego.**

##### **2.2.1.15.1.1 Concepto**

Según Zerboglio (citado por Donna, 2002) se refiere a los delitos contra la seguridad pública-expresa que éstas figuras delictivas abarcan un concepto jurídico asociado al sentido de

salvación, que deriva de un peligro que ha sido potencial, desde que la idea de incolumidad reclama para sí la idea de peligro. Pero el peligro, para estar abarcado por el bien jurídico que protegen estas normas debe ser siempre general. Esto genera entonces la necesaria distinción entre el peligro que afecta a alguna persona en particular, del peligro que afecta a la sociedad colectivamente considerada, incluidas tanto la tranquilidad y como la seguridad pública. (s/p)

Para Florian (citado por Donna, 2002), afirma que la base de este título sigue la idea de Pessina cuando afirmaba que el incendio, la inundación, la ruina, la explosión de una mina, la sumersión, el naufragio, la destrucción de puentes y calles, forman una categoría contra los intereses legítimos de la sociedad humana, más precisamente contra el derecho de todas las personas a ser inmunes a los desastres, y la circunstancia concreta de que se les confiera protección a su integridad, al crear condiciones de hecho que sean susceptibles de llegar a vulnerarla. (p. 167)

Respecto al delito específico, Lara, (2007) indica, la consideración dogmática respecto a los estudios de los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego, nos dice. El funcionalismo básicamente se centra en los presupuestos sociales, conformados bajo expectativas de comportamiento que se proyectan en acciones. Por tanto, para Roxin Claus “el fundamento de la sanción radica en que alguien infringe las exigencias de conducta derivadas del papel social que desempeña”. El Derecho ya no tiene que proteger determinados valores como en el finalismo, sino que debe asegurar la estructura del sistema social y garantizar su capacidad de función. Bajo este criterio, la función del Derecho Penal es la conservación y el aseguramiento de la vida en sociedad. (p. 63)

Sostiene Munich (citado por Roxin, 1972) “la vinculación al derecho y la utilidad político criminal no pueden contradecirse, sino que tienen que compaginarse en una síntesis, del mismo modo que el Estado de Derecho y el Estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una verdad dialéctica: un orden estatal sin una justicia social no forma un Estado material de derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, pero que no consigue la garantía de la libertad como en el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socio–estatal. (p.33)

#### **2.2.1.15.1.2 Regulación**

Se encuentran comprendidos en el Código Penal, regulado en el Libro Segundo. Parte Especial, Título XII: Delitos Contra la Seguridad Pública.

Seguridad Publica – Peligro Común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego están regulados mediante los artículo 279 del Código Penal, en el cual textualmente se establece lo siguiente: el que ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

### **2.2.1.15.1.3 Tipicidad**

Para este autor Anonimo, (s/f) el Tipo y Tipicidad, tienen la diferencia de continente y contenido, el primero es creado abstractamente en la ley, y la segunda, es la estimación que se hace al caer la conducta en el tipo. (...). La tipicidad nos lleva que la conducta humana ha de ser típica, exigiéndose su adecuación al tipo penal, esto es, que puede ser subsumida en una de las descripciones de conductas prohibidas que el legislador hace en el Código Penal o en las leyes penales especiales. (p. 135)

En este punto el autor Anonimo, (s/f) considera que. Es la característica que tiene una conducta de estar individualizada como prohibida por un tipo penal. Ejemplo: Juan realiza una conducta que presenta las características del tipo de hurto, es decir, se apoderó ilegítimamente de la billetera de B. para ser considerada delito, la conducta penal debe ser típica, es decir, coincidir exactamente con la descripción de algún artículo del Código Penal, basándose en el principio de legalidad o reserva.

A Través de la tipicidad podemos ver qué bienes jurídicos protege el derecho penal (analizando las conductas que pueden recibir penas por afectar dichos bienes): **Bienes universales** (toda la sociedad es titular): la seguridad o el orden público, etc.; o **bienes individuales** (hay un titular): la vida, propiedad, el honor, la libertad, etc. si la conducta coincide con la descripción del tipo, pero no se lesiona con ella ni se pone en peligro un bien jurídico tutelado, es considerada que no hay tipicidad. (s/p)

#### **2.2.1.15.1.3.1 Elementos de la tipicidad objetiva**

##### **A. Bien jurídico protegido.**

Según Roxin, (2013). El primer presupuesto de un reconocimiento de la función limitadora del Derecho penal del pensamiento de la protección de bienes jurídicos está, como es natural,

en que se reconozca que la protección de bienes jurídicos es el cometido del Derecho penal. Ya este punto de partida no es pacífico. y sus discípulos sostienen la opinión de que el Derecho penal no protege bienes jurídicos, sino la vigencia de la norma. Así, por ejemplo, lo relevante de un homicidio para el Derecho penal no es “la lesión de la carne de la víctima o la extinción de su consciencia, sino la afirmación, contenida de modo concluyente y objetivada en el hecho, de no tener que respetar la integridad física y la consciencia... Mediante esa afirmación, se pone en tela de juicio la norma. El delito, por lo tanto, es desafiar a la norma.”<sup>14</sup> En consecuencia, no se protege lo que llamamos bien jurídico, esto es, la vida como hecho empírico, sino exclusivamente la prohibición de matar (la vigencia de la norma). “El hecho es lesión de la vigencia de la norma; la pena es su eliminación.”(pp. 3-4)

### **B. Sujeto activo**

Para Anonimo, (s/f) El sujeto activo es aquel del que se haya comprobado su concreta contribución, quienes son autores y quienes participes (inductores, cooperadores necesarios o cómplices), la denominación de sujeto activo, “agente o interviniente” no prejuzga cual es la concreta contribución ni la forma de responder. (p. 97)

### **C. Sujeto pasivo**

Sostiene Anonimo, (s/f) El sujeto pasivo es aquel contra quien se dirige la acción del tipo. No siempre coincide el sujeto pasivo con la víctima que padece las consecuencias del delito. Si el sujeto pasivo es el titular del bien que el delito ataca, coinciden sujeto pasivo y víctima, en otro caso, no; si coinciden en el homicidio, pero no en el tráfico de estupefacientes, por ejemplo, pues aquí el sujeto pasivo es la comunidad. Tampoco coinciden sujeto pasivo y perjudicado, que indica quiénes son los afectados por el delito y sus consecuencias (los familiares de la víctima del homicidio, por ejemplo). (p. 97)

En virtud del principio de lesividad, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda a la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que ha sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por tanto, al no encontrarse identificado se tiene como consecuencia la atipicidad parcial o relativa de la conducta delictiva. En consecuencia, para la configuración del tipo penal del delito de hurto agravado



es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados; de lo contrario, resulta procedente la absolució en cuanto a este extremo se refiere graduar la pena debe tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena, en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de esta, conforme a lo dispuesto en el numeral VII, IX y X del título Preliminar del código Penal, teniendo en cuenta además las carencias sociales su escasa cultura de los procesados, en conformidad con el artículo cuarenta y cinco del citado código. (R.N. N° 429-2004-Loreto, Data 40 000 G.J.).

#### **D. Acción típica (Acción indeterminada).**

Al respecto Jimenez, (1955) indica, el tipo es la descripción es una conducta delictiva contenida en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso, en cambio, la tipicidad es el juicio por el cual se infiere la adecuación de la conducta al tipo (...), es el injusto recorrido y escrito en la ley penal, la tipicidad consiste en un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenida o subsumida en la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entre en función. (s/p)

Para el autor Romo, (s/f). La configuración del ilícito penal es posible cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legislativa, es decir, estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad. También la teoría pura del derecho entiende a la tipicidad como la adecuación del hecho y la descripción legal, no admite el concepto de antijurídica, por considerar que con la dicha adecuación se manifiesta claramente la existencia de la antijurídica. (p. 51)

#### **E. El nexo de causalidad (ocasiona).**

Según el autor Anónimo (s/f) El tema de la causalidad fue inicialmente debatido por los penalistas, pero entre ellos muchas veces se ha confundido el tema de la causalidad con el de la culpabilidad. Conviene entonces hacer la distinción. La causalidad pretende dilucidar cuando un resultado es atribuible a una acción. Se trata de una imputación objetiva. Por su parte la culpabilidad tiene un tinte subjetivo, y busca determinar si subjetivamente un resultado puede o no atribuirse a su autor; esto es, si éste es culpable.

El autor anónimo ha estableciendo una prelación lógica, debe analizarse primero el tema de la causalidad, pues de lo contrario la imputación subjetiva podría carecer de interés. Una vez que

se determina la causalidad, que viene a ser el paso inicial para sentar las responsabilidades del sujeto, conviene analizar, si es del caso, la culpabilidad. (pp. 9-10)

Según Carranza (citado por Goldenberg s/f) "...El magistrado encuentra en un individuo la causa material del acto y le dice "tú lo hiciste": imputación física. Encuentra que ese sujeto ejecutó el acto con voluntad inteligente, le dice "tú lo hiciste voluntariamente": imputación moral. Si establece que el hecho está prohibido por la ley del Estado, le dice:" tú lo hiciste en contra de la ley": imputación legal. Y sólo después que tenga el resultado de estas tres proposiciones, podrá el juez decir al ciudadano: "te imputo este hecho como delito..."

#### **F. Determinación del nexo causal.**

P.S. C.S.J. (1990) sentencia N° 354 de fecha 14 de diciembre 1990, El requisito del nexo causal debe encontrarse presente en la responsabilidad civil contractual, extracontractual y objetiva: "...Para que exista responsabilidad civil, contractual, es requisito indispensable la existencia de un nexo causal, directo, eficiente o adecuado, entre la conducta del sujeto al que se le pretende atribuir la responsabilidad, y el daño causado. Aún en la responsabilidad civil objetiva debe existir un nexo causal entre la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente, y el daño ocasionado. (...),"en la indemnización de daños y perjuicios sólo se comprenderán los que, como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación se hayan causado o deban necesariamente causarse". (...),"Los daños y perjuicios... deben ser una consecuencia inmediata y directa..." (...),Aún en los casos de responsabilidad civil objetiva deberá existir una causalidad adecuada..."

A su vez González, (s/f) sostiene que, al respecto cabe recordar que en la producción del daño suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado (...) En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, el Juzgador debe establecer, con base en las pruebas del proceso, si la acción concreta que consiste en un funcionamiento administrativo, o bien la abstención de desplegar el marco funcional que le impone el Ordenamiento Jurídico, es causa apta para la generación del daño (...). Es decir, para inferir la eficiencia de la causa que se tiene por adecuada, es indispensable deducir si es la productora de la lesión, de manera que de eliminarse, es racional deducir que el daño no se hubiera producido. (p. 16)

## **G. Imputación objetiva del resultado.**

Para Vélez, (s/f), la teoría de la imputación objetiva tal como la conocemos actualmente tiene como precedente la filosofía idealista del derecho cuyo máximo exponente es Hegel. En efecto, el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra. En este orden de ideas, imputación significaba, en opinión del criminalista hegeliano Berner: “cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto”.

Sostiene además, que en 1870, y en una época marcada por el auge del naturalismo penal, la idea de imputación personal por los hechos cometidos se trasladó a un segundo plano, pues se impuso el dogma del principio causal. En ese contexto, el análisis tuvo como eje principal determinar si el autor había causado la lesión al bien jurídico mediante una conducta corporal voluntaria en el sentido de la fórmula de la *conditio sine-qua-non*. (p. 1).

Por su parte Perin, (2016) indica, la contribución de la víctima y la imputación objetiva del resultado en la teoría del delito imprudente. Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laborales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

El autor desarrolla algunas reflexiones críticas sobre la teoría del delito imprudente y la imputación objetiva del resultado, con especial referencia a los límites del deber de cuidado del empresario en materia de prevención de riesgos laborales y a los supuestos de “contribución culposa” de la propia víctima en la realización del resultado lesivo. (pp. 1-27)

## **H. La acción culposa objetiva (por culpa).**

Y Welzel, (1987) muy en particular, se afirma que “autor de un delito culposo es todo aquel que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de relación, produce de un modo no doloso un resultado típico. Todo grado de concausación en un resultado típico producido no dolosamente, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación, fundamenta la autoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, diferencia alguna entre autoría y participación. Ello, porque toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría. (p. 143)

Por su parte Pérez, (1999) indica que a consecuencia de la gran influencia que el finalismo ha tenido en la teoría del delito en Alemania, que puso énfasis en la causalidad en la definición del delito culposo a diferencia del doloso, en que el concepto central es el de finalidad. Pero para los finalistas no basta para calificar de autor imprudente a todo el que pone una condición del resultado, pues es necesaria la infracción del deber objetivo de cuidado, el que opera como un requisito material restrictivo del ámbito de aplicación del delito imprudente. No obstante, ello no determina un concepto restrictivo de autor en el sentido que suele manejarlo la doctrina o, a lo menos, el criterio determinante de restricción de la autoría en los delitos dolosos es distinto al utilizado en los culposos. (pp. 3-22)

#### **2.2.1.15.1.3.2 Elementos de la tipicidad subjetiva**

a. La exigencia de previsión del peligro (la culpa inconsciente).

Sin embargo Bustos y Hormazábal, (1999) mencionan que carece de sentido la discusión entre culpa con representación y dolo eventual, ya que es suficiente que el sujeto conozca de la creación del peligro no permitido de su acción, siendo irrelevante la actitud interna del sujeto en cuanto a si confiaba en que el resultado no se produciría o si contaba con dicha posibilidad. Desde una perspectiva político criminal esta opción muestra mejores resultados que la tradicional distinción, pues difícilmente podía determinarse cuándo el autor confiaba en que el resultado no se produciría y cuándo contaba con ello, lo que en la práctica generaba ciertas arbitrariedades; en el fondo, como lo han reconocido algunos partidarios de la distinción subjetivista, dolo eventual y culpa con representación tienen la misma estructura típica, por lo que a efectos de determinar la imputación del comportamiento sólo sería suficiente la comprobación en ambos casos del conocimiento del sujeto acerca de la probabilidad de afectación del bien jurídico. (pp. 182-183)

Por su parte Conde y Arán, (1998-2002) Un sector de la doctrina destaca un tipo subjetivo en el delito imprudente a partir de reconocer un elemento negativo: la ausencia de dolo respecto del hecho típico, y admite un aspecto positivo para el caso de la culpa consciente que consiste en la conciencia o previsión de la posibilidad de realizar la parte objetiva del tipo, pero sin aceptarla; para el caso de la culpa inconsciente se sostiene la posibilidad objetiva de conocer o prever que se puede realizar la parte objetiva de un tipo. Sin embargo, el criterio de la previsibilidad objetiva resulta insuficiente, pues no toda acción que objetivamente puede producir resultados lesivos es de por sí imprudente. El tipo subjetivo en el delito imprudente

también ha sido destacado por la doctrina en el sentido de «conjunto de elementos individuales del tipo imprudente. (pp. 231-318)

#### **b. La exigencia de la consideración del peligro (la culpa consiente).**

Para Kaufmann (citado por Hava, s/f) sostiene que del hecho de que «la voluntad de realización se puede extender a todas las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción. Preguntar aquí por lo que el autor “no quiere”, aunque obra y toma en cuenta la posibilidad de la existencia o de la producción de las circunstancias, conduciría a la equiparación entre “querer” y “desear”, equiparación que rechaza. No obstante, entiende posible invertir el planteamiento, es decir, preguntarse «si acaso la voluntad de realización del autor fue dirigida precisamente a no dejar producir la consecuencia accesoria tenida en cuenta como posible, esto es, dirigida más bien a impedirlo. Pues la voluntad de realización no puede estar dirigida, por una parte, a dejar producir el resultado reconocido como posible, y por otra, sin embargo, tender también, mediante la forma de obrar, a evitar precisamente ese resultado. (p. 15)

#### **2.2.1.15.1.4 Tentativa**

Sostiene Gonzalez, (2002) que, el concepto del delito de tentativa, ya sea extrayéndola de los preceptos legales o bien constituyendo lo de la doctrina, no lo podemos alejar del concepto analítico del delito que necesariamente se presupone con una conducta, que la misma sea atípica, antijurídica, culpable y punible. (...) " el delito puede ser realizado por acción o por omisión". (...)," es una conducta típica, antijurídica y culpable, a la cual se le atribuyen una o varias sanciones penales. La conducta entonces de manifestarse como una acción u omisión, para que esta tenga relevancia desde un punto de vista penal es menester, que independientemente de que vaya impregnada de una voluntad con contenido típico y que la primera se manifieste mediante un comportamiento positivo en tanto que la segunda se exteriorice mediante un comportamiento negativo y en cuanto a la comisión por omisión según el propio Arilla Bass esta se presupone cuando el comportamiento del sujeto "paradójicamente acciona omitiendo, no hace otra cosa en realidad que no evitar el resultado que debía de haber evitado ".(pp. 35-35)

Por otro lado Alastuey, (2011) considera que. En el seno de la tentativa, como fase de la ejecución del delito a caballo entre la preparación y la consumación, (la ley), distingue todavía entre dos escalones del proceso ejecutivo: por un lado, como primer estadio, el supuesto en que el sujeto realiza parte de los actos que deberían dar lugar a la consumación y, por otro lado, avanzando un paso más, el supuesto en que el sujeto lleva a cabo todos los actos que deberían dar lugar a la consumación («practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado»). Para distinguir estas dos formas de tentativa tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan los términos «tentativa inacabada» y «tentativa acabada» respectivamente. (p. 14)

Asimismo, Alastuey sostiene mas adelante que, la doctrina que repercute en mayor medida la distinción entre tentativa inacabada y acabada es en materia de desistimiento. A esta última figura se refiere (en la norma), donde se alude, de acuerdo con la opinión mayoritaria, que considero acertada, a un requisito de la punibilidad de la tentativa y no a un elemento negativo del tipo de la misma: para que la tentativa sea punible es necesario que el resultado — en el sentido de la consumación del delito — no se produzca «por causas independientes de la voluntad del autor». Expuesto a la inversa, si la razón por la que el delito no se consuma es porque el autor voluntariamente evita la consumación, la tentativa queda impune. Y esto es precisamente lo que dice (la norma), en cuya virtud si el autor de una tentativa de delito evita voluntariamente la consumación quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado. (p. 16)

#### **2.2.1.15.1.5 Consumación**

Según la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A. Resuelven establecer como doctrina legal lo señalado en los párrafos 7 al 10, lo particular en estos párrafos es la consumación del hecho o tentativa, no la aplicación en los delitos en cuestión, se extrae entonces lo siguiente: La Sala Pena Permanente de la Corte Suprema de justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa – *contrectatio* – ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, si no con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no afectiva, sobre la cosa – puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma - , lo que no sucede cuando se está

persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fragantio in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugas. (Párrafo 4)

Respecto al tema, Borja, (s/f) describe. Que las teorías positivas respecto a la terminación. Estas tesis parten de la idea de que el delito, en su aspecto ontológico, transcurre por diversas fases que también tienen un significado valorativo. Este significado valorativo para el Derecho Penal no terminaría con la consumación formal del delito, esto es, con la identidad entre la actividad desplegada por el sujeto y el supuesto de hecho abstracto que contempla el precepto penal. Por el contrario, las acciones del sujeto posteriores a esa primera realización del tipo también tendrían relevancia jurídico-penal siempre que su perpetración constituyese una continuación del menoscabo del bien jurídico protegido por la norma en cuestión. Bajo esta perspectiva, el tipo de injusto no contemplaría el total desvalor del delito, sino que éste se extendería más allá de su mera perfección formal. (p. 108)

*En este tema, se señala que en la doctrina y jurisprudencia alemana se ha creado la categoría de la terminación a través de la costumbre, y que la misma vendría a constituir uno más de los conceptos que se han creado en la parte general del Derecho Penal, lo que justificaría incluso el acomodo de la dudosa extensión de la punibilidad con el principio determinado.*

Por su parte Hau, (1974) señala. “El autor señala que las resoluciones de los tribunales superiores son la fuente más importante de creación de la costumbre jurídica. A este respecto aduce que ya el Tribunal del Reich en el delito de contrabando establecía que la infracción no concluía hasta que la mercancía ilegal llegase a su destino, mientras que el delito ya había sido consumado con anterioridad desde el momento en que los objetos traspasaban la frontera en cuestión. De otra parte, el autor afirma que esta costumbre se refuerza con ulteriores sentencias del BGH (Tribunal Supremo Federal alemán) en materia de hurto y robo (el delito se consuma cuando se toma la cosa, se termina cuando el autor pone al resguardo el botín obtenido ilícitamente) en donde siempre ha aplicado esta figura conceptual y con el apoyo de la mayoría de la doctrina. Se darían pues, los dos elementos conformadores de la costumbre jurídica: la aplicación reiterada y el convencimiento general de su aceptación como regla obligatoria. (pp. 51 y 52)

### **2.2.1.15.1.6 La pena**

Para este autor Anonimo, (s/f). Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción. (p. 1)

El autor Alfonso, (2013) sostiene que, para las teorías absolutas, considerando solamente su expresión retribucionista, por ser la más moderna, la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido un mal desde el punto de vista del derecho. A la intensidad de una lesión a un bien jurídico protegido por el derecho, se responde mediante la lesión en medida similar sobre un bien jurídico del sujeto. (p. 29)

Así, para Carrara (citado por Alfonso, 2013) la pena solo tiene un fin en sí misma que no es otro que el restablecimiento del orden externo de la sociedad y siendo así, a la pena no se le pueden plantear otros fines, como el de amedrentamiento de los ciudadanos o el de conseguir su enmienda, lo cual podría ser muy loable y digno de ser perseguido, pero no hace al fin de la pena, esto es, aunque tales efectos no se consiguieran, la pena no dejaría de ser tal, se trata pues en estos casos de consecuencias meramente accesorias. (p. 29)

Por su parte para Binding, (citado por Alfonso, 2013) en Alemania la pena es “retribución del mal por mal”. “De lo que se trata es justamente de confirmar simplemente el poder del derecho y para ello es necesario el sometimiento, aun por la fuerza del culpable”. (p. 29)



Pero Wellzel (citado por Alfonso, 2013) indica “la pena aparece presidida por el postulado de la retribución justa esto es “que cada uno sufra lo que sus hechos valen”. Se trata pues de un mal que se impone al sujeto culpable”. (p. 29)

#### **2.2.1.15.1.7 El delito de Contra la Seguridad Pública – Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego en la sentencia en estudio**

##### **2.2.1.15.1.7.1 Breve descripción de los hechos**

El representante del Ministerio Público (Tercera Fiscaliza Penal de Lima) formaliza la denuncia Penal N° 318-2015, contra A. CH. J., como presunto autor del delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización de Droga, y contra la Seguridad Pública – Peligro Común – en la modalidad de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado. Hecho suscitado el 30 de abril del 2015, los vecinos de la Unidad Vecinal Matute del Distrito de la Victoria, advirtieron la presencia del acusado y comunicaron a la policía, lo capturaron y en el registro personal le hallaron King size al parecer clorhidrato de cocaína y un arma de fuego (revolver).

##### **2.2.1.15.1.7.2 La pena fijada en la sentencia en estudio**

En Sentencia de primera instancia (Cuarto Juzgado Penal - Reos en Cárcel), J. A. CH., es condenado como autor del delito de Contra la Seguridad Pública - Peligro Común - Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; a QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La sentencia de segunda instancia (Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel), resolvieron confirmar la sentencia de primera instancia. (Exp. N° 5848 – 2015 - 0)

##### **2.2.1.15.1.7.3 La reparación civil fijada en la sentencia en estudio**

En sentencia de primera instancia: Fijó TRES MIL SOLES por concepto de reparación civil.

En segunda instancia, confirmó lo establecido en sentencia de primera instancia. (Exp. N° 5848 – 2015 - 0).

## **2.3 Marco Conceptual**

### **Calidad**

El autor Anonimo (S/f), describe que, la calidad de la Justicia debe ser concebida como un eje transversal en el funcionamiento y organización de los Poderes Judiciales Iberoamericanos. Tiene que involucrar no sólo la satisfacción de las necesidades y expectativas de las personas usuarias en relación con el servicio público recibido, sino también incorporar la celeridad, la simplificación y la innovación de los procesos aprovechando eficientemente los recursos disponibles para la mejora continua de la gestión. La calidad implica el desarrollo de la normalización de los procesos y de mediciones por medio de la planificación y de indicadores objetivos que permitan una adecuada y oportuna toma de decisiones para lograr una justicia eficaz en el cumplimiento de sus metas, eficiente en la forma y en los recursos empleados para cumplirlas, y efectiva por los resultados que sea capaz de alcanzar.

Mas adelante el mismo autor indica que, el grado de democracia de una nación, se mide en gran parte por la expansión efectiva de los derechos de las personas y su justiciabilidad. La tutela judicial efectiva de los derechos, presupone que las organizaciones judiciales puedan ser capaces de cumplir satisfactoriamente las actividades que sean necesarias para evitar dilaciones injustificadas en la prestación de los servicios de justicia. De ello depende en gran medida el poder garantizar la seguridad jurídica como una de las responsabilidades fundamentales de todo Estado Democrático de Derecho. (p. 1)

Para Gamboa (citado por Salaverry, Ettlín y Rodríguez, s/f), indica – diremos que igual que los otros poderes del estado, el poder judicial debe caracterizarse por los resultados que se obtiene en lo que respecta a la calidad de su servicio; ello independientemente de las soluciones jurídicas que den de darse a la ciudadanía frente a conflictos específicos. De ahí según este autor, la necesidad de implementar normas administrativas de estandarización relativas a la Gestión de Calidad; todo ello con la única finalidad de lograr una mayor eficacia, transparencia y eficiencia de uno de los servicios más importantes que debe brindarse a la población: en la justicia. Por ende, los reclamos sociales requiriendo un mejor funcionamiento del Poder Judicial no solamente se debe interpretar como una cuestión concerniente a la correcta aplicación de las leyes y al término de los procesos, sino también a la calidad de gestión. (p. 3)

## **Corte Superior de Justicia**

Consideran los autores Pérez, Porto y Merino, (2012 - 2014), que la Corte Suprema, es el máximo órgano de justicia de un territorio. Se trata del tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas. Cabe destacar, de todas formas, que el concepto puede interpretarse de distintas formas según el país ya que, ciertas regiones, no designa al tribunal de mayor jerarquía.

En general puede decirse que la Corte Suprema, también conocido como Tribunal Supremo, se encarga de interpretar la Constitución y de controlar la constitucionalidad de las leyes y de los fallos judiciales. (s/p).

## **Distrito Judicial.**

De acuerdo al Manual del Sistema Peruano de Justicia. El Poder Judicial se organiza en un conjunto de circunscripciones territoriales denominadas distritos judiciales, cada una de las cuales está bajo la dirección y responsabilidad de una Corte Superior de Justicia. En líneas generales, puede decirse que los distritos judiciales suelen coincidir con la demarcación política de los departamentos del país, aunque se observa también algunas notorias diferencias. Así, existen 27 distritos judiciales a nivel nacional, siendo de destacar que en la capital de la República operan dos cortes superiores, a saber, la Corte Superior de Justicia de Lima (la más grande del país) y la Corte Superior de Justicia del Cono Norte, a las cuales se suma, por su proximidad territorial, la Corte Superior del Callao. (p.26)

Las cortes superiores de justicia, que tienen como sede la ciudad indicada en cada caso por la ley, extienden su competencia jurisdiccional a todo el ámbito del respectivo distrito judicial. Cada una de ellas cuenta con las salas especializadas o mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las necesidades del correspondiente distrito judicial. (p. 29)

## **Expediente.**

Según el autor Anónimo (s/f), el expediente judicial es un instrumento público. Como se dijo también al referir a la terminología, el concepto de expediente es correspondiente con la tercer acepción del vocablo proceso. Se lo puede definir como el legado de actuaciones o piezas escritas que registran los actos procesales realizados en un juicio, ordenadas cronológicamente y foliados en forma de libro, provistas de una caratula destinada a su

individualización. En definitiva, el expediente es un legajo de papeles, pero sujeto a normas para su formación y conservación. (s/p)

Los autores Pérez y Merino (2010) indican que un expediente es el conjunto de los documentos que corresponden a una determinada cuestión. También puede tratarse de la serie de procedimientos de carácter judicial o administrativo que lleva un cierto orden. El expediente varía según el país, en general, se trata de un instrumento administrativo que recopila la documentación imprescindible que sustenta un acto administrativo. (s/p)

### **Inherente.**

Según la definición de ABC. La palabra inherente se emplea para designar a todo aquello o aquel que como consecuencia de la naturaleza que ostenta se halla inseparablemente unido a otro o a algo... Es imposible que Juan no te mienta, ya que la mentira es una cuestión inherente a su persona. El soporte técnico es inherente al servicio que brindamos.

### **Parámetro.**

Para Pérez y Gardey (2009), el parámetro se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva. Por ejemplo, “Si nos basamos en los parámetros habituales, resultará imposible comprender esta situación”, “El paciente está evolucionando de acuerdo a los parámetros esperados”, “Estamos investigando pero no hay parámetros que nos permitan establecer una relación con el caso anterior”, “La actuación del equipo en el torneo local es el mejor parámetro para realizar un pronóstico sobre su participación en el campeonato mundial. (s/f).

### **Primera instancia.**

De acuerdo a la Ley Orgánica de El Salvador, establece que los Juzgados de primera instancia son tribunales unipersonales, y están a cargo de un juez que debe reunir los requisitos exigidos por ley. (...)

**Rango.**

“Diferencias entre las puntuaciones mayores y menores que indica el número necesario de unidades en la escala de medición para incluir los valores máximo y mínimo”. (Hernandez, Fernandez y Baptista, 2003)

Conocido también como recorrido, es un número que mide la amplitud de los valores de un conjunto de datos y se calcula por diferencia entre el valor mayor. No constituye una medida muy significativa en la mayoría de los casos, pero es muy fácil de calcular. (INEI, 2006)

**Sentencia de calidad de rango muy alta.**

“Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio” (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango alta.**

“Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio”. (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango mediana.**

“Calificación asignada a la sentencia analizada con propiedades intermedias, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio” (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango baja.**

“Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio” (Muñoz, 2014).

### **Sentencia de calidad de rango muy baja.**

“Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio” (Muñoz, 2014).

### **Segunda instancia.**

Para el presente tema, Gazmuri, (2005) considera que, el fundamento de la existencia de una segunda instancia radica en disminuir la posibilidad del error en las decisiones judiciales que resuelven asuntos controvertidos. Para ello, se trata de que el mismo asunto sea visto en dos oportunidades y que lo sea por distintos jueces, quienes revisan tanto los hechos que se han tenido por establecidos, como los fundamentos de derecho que se han invocado. Con este sistema, si bien se gana en certeza jurídica, se demora considerablemente la obtención de una resolución definitiva, que ponga efectivamente fin a la controversia. Pero, en todo caso, el recurso de apelación aparece consubstancial a un sistema procedimental de primera instancia escriturado y con un fuerte grado de intermediación entre las partes y su prueba y el juzgado. (p. 5)

Según Morel, (Citado por autor anónimo, s/f) decía que lo doble instancia implica una jerarquía administrativa que se traduce en la facultad de examinar la cuestión litigiosa en cuanto fuere materia de recurso. (...). Una primera, representada por algunos códigos de Europa continental (francés, austriaco, alemán e italiano de 1865) en los que el trámite de alzada equivalía a un nuevo juicio completo; el recurso era a la segunda instancia, lo que la demanda es a la primera. Al apelar, las partes provocaban la posibilidad de una revisión total, como si nada se hubiera hecho anteriormente. Chiovenda, a tono con el criterio legislativo de la época, sostenía que el conocimiento del segundo juez en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual ha de resolver, basándose en el material reunido ahora y antes. (p. 95)

Mas adelante el autor describe que, la doble instancia implica, como enseñaba Morel, una jerarquía administrativa. Ello equivale a decir “división funcional de la jurisdicción” como garantía de mejor justicia, garantía que se trata de asegurar mediante la fiscalización de la sentencia recurrida. Este dato responde a criterios de oportunidad. Ahora bien, la inspiración a una mejor justicia no supone descalificar las condiciones del primer juez, ya que entonces no se explicaría las sentencias confirmatorias. (p. 99)

### **3 METODOLOGIA**

#### **3.1 Tipo y nivel de la investigación**

##### **Tipo de investigación**

La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

##### **Cuantitativa.**

Según Monje, (2011). La investigación cuantitativa se inspira en el positivismo. Este enfoque investigativo plantea la unidad de la ciencia, es decir, la utilización de una metodología única que es la misma de las ciencias exactas y naturales (Bonilla y Rodríguez, 1997, p. 83). Ha llevado a algunos investigadores de las ciencias sociales a tomar como punto de referencia los métodos de investigación de la ciencia naturales y a trasladarlos mecánicamente al estudio de lo social. Su propósito es buscar explicación a los fenómenos estableciendo regularidades en los mismos, esto es, hallar leyes generales que explican el comportamiento social. Con esta finalidad la ciencia debe valerse exclusivamente de la observación directa, de la comprobación y la experiencia. El conocimiento debe fundarse en el análisis de los derechos reales, de los cuales debe realizar una descripción lo más neutra, lo más objetiva y lo más completa posible. (p. 11)

Para el caso, Pita y Pértegas, (2002). La investigación cuantitativa es aquella en la que se recogen y analizan datos cuantitativos sobre variables, estudia la asociación o relación entre variables cuantificadas y la cualitativa lo hace en contextos estructurales y situacionales, trata de determinar la fuerza de asociación o correlación entre variables, la generalización y objetivación de los resultados a través de una muestra para hacer inferencia a una población de la cual toda muestra procede. Tras el estudio de la asociación o correlación pretende, a su vez, hacer inferencia causal que explique por qué las cosas suceden o no de una forma determinada. (p. 1)

##### **Cualitativa.**

El autor Monje, (2011). Indica que la investigación cualitativa, se nutre epistemológicamente de la hermenéutica, la fenomenología y el interaccionismo simbólico. El pensamiento hermenéutico parte del supuesto que los actores sociales no son meros objetos de estudio como si fueran cosas, sino que también significan, hablan, son reflexivos. También pueden ser observados como subjetividades que toman decisiones y tienen capacidad de reflexionar sobre

su situación, lo que los configura como seres libres, y autónomos ante la simple voluntad de manipulación y de denominación. (p. 12)

Sobre le tema Pita y Pértegas, (2002). La investigación cualitativa evita la cuantificación, los investigadores cualitativos hacen registros narrativos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas, trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica. (p. 1)

### **Nivel de investigación**

El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

#### **Explorativa**

Según Jiménez, (1998). En los estudios exploratorios se abordan campos poco conocidos donde el problema, que sólo se vislumbra, necesita ser aclarado y delimitado. Esto último constituye precisamente el objetivo de una investigación de tipo exploratorio. Las investigaciones exploratorias suelen incluir amplias revisiones de literatura y consultas con especialistas. Los resultados de estos estudios incluyen generalmente la delimitación de uno o varios problemas científicos en el área que se investiga y que requieren de estudio posterior. (p.12)

El autor Anónimo (s/f) indica, en una primera aproximación, detectar variables, relaciones y condiciones en las que se da el fenómeno en el que está interesado. En otros términos, trata de encontrar indicadores que puedan servir para definir con mayor certeza un fenómeno o evento, desconocido o poco estudiado. Esta clase de investigación, que se lleva a cabo en relación con objetos de estudio para los cuales se cuenta con muy poca o nula información, no puede aportar, desde luego, conclusiones definitivas ni generalizables, pero sí permite definir más concretamente el problema de investigación, derivar hipótesis, conocer las variables relevantes. En suma, proporcionará la información necesaria para aproximarse al fenómeno con mayor conocimiento en un estudio posterior, en la investigación propiamente dicha. Idealmente toda investigación debería incluir una fase exploratoria. (pp. 16,17)



## **Descriptiva**

En el año 1998, Jiménez, considera que los estudios descriptivos se sitúan sobre una base de conocimientos más sólida que los exploratorios. En estos casos el problema científico ha alcanzado cierto nivel de claridad pero aún se necesita información para poder llegar a establecer caminos que conduzcan al esclarecimiento de relaciones causales. El problema muchas veces es de naturaleza práctica, y su solución transita por el conocimiento de las causas, pero las hipótesis causales sólo pueden partir de la descripción completa y profunda del problema en cuestión. (p. 12)

El autor Anónimo (s/f) sostiene que, en la investigación descriptiva, por otra parte, se trata de describir las características más importantes de un determinado objeto de estudio con respecto a su aparición y comportamiento, o simplemente el investigador buscará describir las maneras o formas en que éste se parece o diferencia de él mismo en otra situación o contexto dado. Los estudios descriptivos también proporcionan información para el planteamiento de nuevas investigaciones y para desarrollar formas más adecuadas de enfrentarse a ellas. De esta aproximación, al igual que de la del estudio exploratorio, tampoco se pueden obtener conclusiones generales, ni explicaciones, sino más bien descripciones del comportamiento de un fenómeno dado. (p. 17)

### **3.2 Diseño de la investigación**

#### **No experimental**

Sostiene el autor Sampieri (2010), es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables, es decir, es investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. Señala Kerlinger, (1979), la investigación no experimental o *expost-facto* es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones. De hecho, no hay condiciones o estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural, en su realidad. (p. 2)

Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los

datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

### **Retrospectiva**

Sostienen los autores Veiga, De la Fuente y Simmermann (2008) que, los criterios de prospectivo o retrospectivo, se refieren principalmente al planteamiento de la dirección en el tiempo del estudio, progresivo (hacia delante) o regresivo (hacia atrás) en el tiempo desde el momento en que se inicia el estudio. En el caso de los estudios descriptivos longitudinales, podemos encontrar estudios prospectivos, cuando una vez establecido el inicio del estudio se realiza un seguimiento de la población en el tiempo, y lo consideraríamos retrospectivo (en la mayoría de los casos), cuando analizamos una tendencia de cualquier fenómeno que haya acontecido en una población con anterioridad al inicio del estudio.

Dentro de los estudios analíticos, los estudios de Casos y Controles se considerarán retrospectivos, pues el momento del inicio del estudio se establece una vez se ha hecho presente el efecto o enfermedad, y se retrocede en el tiempo para analizar exposiciones previas al factor de riesgo o causas. (s/p)

Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández y Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

### **Transversal**

Para el caso, Pita, (2001). Este tipo de estudios denominados también de prevalencia, estudian simultáneamente la exposición y la enfermedad en una población bien definida en un momento determinado. Esta medición simultánea no permite conocer la secuencia temporal de los acontecimientos y no es por tanto posible determinar si la exposición precedió a la enfermedad o viceversa. (p. 3)

Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

### 3.3 Unidad de análisis

Lozares, (2007) sostiene que, la unidad mínima de análisis de un proceso de trabajo, en el sentido previamente definido, contiene dos dimensiones básicas que expresan, correspondientemente, la idea de entorno y de proceso. La unidad de análisis de cualquier proceso de trabajo expresa, por consiguiente, una realidad compleja. Para ambas dimensiones, se dan criterios de delimitación de la unidad de análisis. (p. 103)

Mas adelante agrega que, el proceso situacional o la unidad de análisis se refiere, aquí, a la dimensión temporal de la unidad de análisis; expresa, por tanto, la complejidad inherente a su desarrollo y a su dinámica. Así como el entorno situacional revelaba el lado de su composición y articulación sincrónicas, el proceso situacional se refiere a la evolución y al desarrollo del entorno situacional, apareciendo de esta manera como un sistema abierto, aunque sea micro, que se genera y se desarrolla a partir de su dinámica propia y del intercambio con sus contextos. Dicha diacronía se realiza en el tiempo y dibuja y se proyecta en una trayectoria. Pero su extensión temporal tiene un límite que marca las fronteras temporales de la unidad de referencia o análisis: el proceso situacional se clausura temporalmente cuando el resultado, manifestado en un producto acabado, adquiere un grado, al menos relativo, de equilibrio estable en cuanto a la llamada implícita a proseguir otro proceso situacional para otra nueva transformación del producto. (p. 104)

Para Chávez, (s/f). El Análisis de Contenido es una técnica que permite reducir y sistematizar cualquier tipo de información acumulado (documentos escritos, films, grabaciones, etc.) en datos, respuestas o valores correspondientes a variables que investigan en función de un problema. El Análisis de Contenido, se puede definir como “una técnica de codificación, donde se reducen grandes respuestas verbales a preguntas esenciales en categorías que se representan numéricamente”. Tal es el caso de la información recogida en cuestionarios con preguntas abiertas, que puede ser sistematizada en un conjunto de indicadores con categorías codificadas. Para esto, previamente, mediante un muestreo de los cuestionarios se determina el tipo de información contenida en las respuestas dadas a cada pregunta abierta; de tal manera, que es posible establecer los indicadores y sus categorías que van a permitir sistematiza dicha información. (p. 9)

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del estado, en el cual han intervenido el Cuarto Juzgado Penal con Reos en Cárcel de la

ciudad de Lima y la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel colegiado “a” del Distrito Judicial del Lima. En el Expediente N° 5848 – 2015).

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia respecto, contra la Seguridad Pública – Peligro Común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego. La operacionalización de la variable se evidencia como anexo 1.

### **3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores**

En este campo, Centty, (2006) sostiene que las **variables** son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, Objeto, Población, en general de un Objeto de Investigación o Análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada. (pp. 63, 64)

Indica también que puede darse la variable INTERVINIENTE o externa, que son los que de alguna manera modifican ya sea aumentando ó disminuyendo la relación entre la variable independiente y la dependiente. (...). Variable Cualitativa ó aquella que describe una categoría o forma del objeto de investigación. Y, Variable Cuantitativa ó aquella que mide, calcula en forma numérica la característica de la población objetivo, esta se subdivide a su vez en DISCRETAS y CONTINUAS. (p. 64)

El autor también menciona, que los **Indicadores** 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, sus variables y su demostración.

Tanto las hipótesis, sus variables e indicadores necesitan ser debidamente registrados en un cuadro que permita rápidamente establecer la coherencia lógica y la facilidad para empezar a recoger la información, este procedimiento se denomina operativización de las hipótesis por la cual se elabora un cuadro en que su primera columna se escribe la hipótesis, en la segunda las variables y en la tercera los indicadores. (p. 66)

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda

instancia.

### 3.5 Técnicas e instrumento de recolección de datos

El autor Cerda, (1991) ha consignado en su obra que, entre los paradigmas dominantes en el campo de la investigación, **los instrumentos** y las estrategias de acceso a la información no difieren mayormente entre sí, aunque entre los partidarios de la investigación tradicional o cuantitativa a un mayor dominio de las técnicas propias de la encuesta estandarizada, en cambio los sectores utilizan las diversas variantes de la investigación cualitativa, optan preferentemente por la observación y la entrevista, a pesar de que estos últimos pueden combinar estas técnicas sobre la base del principio de triangulación y de convergencia. (...)

En general, el instrumento resume en cierta medida toda la labor previa de una investigación que en los criterios de selección de estos instrumentos se expresan y reflejan las directrices dominantes del marco, particularmente aquellas señaladas en el sistema teórico, (variables, indicadores e hipótesis) para el caso del paradigma empírico-analítico y las fundamentaciones teóricas y conceptuales incluidas en este sistema. (pp. 235 -236)

Los instrumentos principales que se utilizan en la recopilación de datos, cualquiera sea la modalidad investigativa o paradigma que se adopte, son los siguientes:

- Observación
- Recopilación o investigación documental
- Entrevista
- Cuestionario
- Encuestas

El autor sostiene, que la observación fue utilizada como verdadera **técnica** de conocimiento por Aristóteles, como el propio filósofo griego lo confiesa en su obra La política, sólo en nuestro siglo adquiere una dimensión realmente científica, o sea como el procedimiento que usan en forma sistemática nuestros sentidos en la búsqueda de información y datos que necesitamos para resolver problemas y comprobar hipótesis. A diferencia de la observación cotidiana que hace parte de nuestra experiencia vital, y la cual es asistemática y no tiene la mayoría de las veces un objetivo preciso, la observación científica es fundamentalmente

sistemática, objetiva y posee los mecanismos de control que impiden caer en algunos errores propios de la subjetividad, de la ambigüedad y de la confusión. (p. 238)

Mas adelante el autor considera que ¿Es posible identificar algunos elementos básicos que participan en un proceso de observación? Diversos autores hacen referencia a los siguientes elementos: El sujeto, el objeto, los medios, los instrumentos y el marco teórico.

El sujeto no es otra cosa que el observador, o sea la persona o las personas que observan los fenómenos o las cosas seleccionadas con tal propósito. El objeto es lo que se observa, que de hecho constituiría el "acto de conocimiento". Los medios se refieren a los sentidos propiamente dichos particularmente la vista y el oído, los cuales nos permitirá conocer y percibir las cosas y fenómenos. Los instrumentos son los medios que sirven de punto de apoyo a los medios de observación, es decir, toda aquella tecnología que de una u otra forma nos ayuda a registrar y captar lo observado (grabadora, fotografía, video, cine, etc.). Finalmente el marco teórico se refiere a todos aquellos aspectos teóricos que nos servirán de guía y de base en el proceso de la observación. (pp. 239-240)

### **3.6 Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos**

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

#### **De la recolección de datos**

Sostiene Chávez, (s/f). En la Investigación Social y Jurídico Social, la recolección de datos se refiere al proceso de obtención de información empírica que permita la medición de las variables en las unidades de análisis, a fin de obtener los datos necesarios para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de investigación. Según J. Galtung, la recolección de datos se refiere al proceso de llenado de la matriz de datos: (p. 6)

- El Cuestionario
- La Entrevista

- El Análisis de Contenido, y
- La Observación

El **Cuestionario** es la técnica más universal y se utilizan en todas las investigaciones sociales; sin embargo es predominante en la Sociología. **La entrevista**, es predominante su uso en las Ciencias de la Comunicación Social. **La observación**, se usa con mayor frecuencia en la Antropología **El Análisis de Contenido** es de mayor uso en la investigación jurídico social, donde las fuentes de información son de naturaleza secundaria, como es el caso del uso de expedientes judiciales; así también esta técnica es de uso frecuente en la investigación económica donde la fuente principal de información son estadísticas. (pp. 6-7)

## **Del plan de análisis de datos**

### **3.6.1.1 La primera etapa**

**Abierta y exploratoria.** Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

### **3.6.1.2 La segunda etapa**

**Más sistematizada, en términos de recolección de datos.** También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

### **3.6.1.3 La tercera etapa**

**Consistente en un análisis sistemático.** Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

### **3.7 Matriz de consistencia lógica**

Para Campos, (2010) Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación. Se ofrece un modelo básico en cada una de las matrices. Pero se acompañan ejemplos de enunciados correctamente formulados en relación al modelo y de enunciados que no alcanzaron una adecuada redacción.

Los modelos que se presentan corresponden a los siguientes tipos de investigación: Correlacional, explicativa, con diseño preexperimental, y explicativa, con diseño experimental y cuasi experimental. (p. 3)

Según Mazo, (2011) Una de las exigencias del mundo contemporáneo, en términos éticos, tiene que ver con la mirada pluralista y la aceptación e incorporación de la diferencia. La mirada plural exige reconocer al otro como un “sí mismo” pero diferente a uno; en esta sociedad no se trata de la imposición o de la persuasión del otro o de lo otro, sino de la inclusión de las diferencias. La adopción de una perspectiva ética contemporánea presupone la aceptación de principios y reglas que ayuden a zanjar las diferencias, no con el objetivo de eliminarlas, sino con el propósito de reconocerlas. La pregunta ética por excelencia es, en consecuencia, ¿cómo hacer para vivir en comunidad aceptando las diferencias que existen entre los seres humanos? (p. 120)

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 1.



A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

**Título:** Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima 2018.

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre lesiones culposas graves, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre lesiones culposas graves, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, expediente N° 05848-2015-0-1801-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Lima 2018.
<b>E S P E C I F I C O S</b>	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

### **3.8 Principios éticos**


La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como **anexo 6**. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.



## 4 RESULTADOS

**Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre** Sentencia de Primera instancia dictada por el Cuarto Juzgado Penal de Lima, del Distrito Judicial de Lima; en el Expediente N° 05848-2015, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<b>Introducción</b>  CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA CUARTO JUZGADO PENAL DE LIMA “REOS EN CARCEL” Exp. n° 05848-2015 Sec. Inga. <b>SENTENCIA</b> Resolución N° 07	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo</i></p>					X						

	<p>Lima, veinte de enero Del año dos mil dieciséis.-</p> <p style="text-align: right;">VISTOS: la presente instrucción seguida Contra JUAN AGUILAR CHACON, como autor del delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del estado.</p> <p><b>RESULTADOS DE AUTOS:</b></p> <p>1.- Que, con fecha treinta de abril del año dos mil quince, personal policial de la Comisaria de la Victoria, recibió una llamada telefónica de los vecinos de la Unidad Vecinal de Matute, ubicada entre la avenida México con el Jirón Andahuaylas, poniéndoles en conocimiento de dos sujetos, uno de ellos conocido con el apelativo de “Negro Canebo”, de tex trigueña y cabello negro, de contextura delgada y de baja estatura, provistos de armas de fuego, estarían realizando robos a las personas que transitaban por el lugar; siendo el caso, que al constituirse al personal policial, observaron a dos sujetos con las características antes descritas y, quienes al notar la presencia policial se dieron a la fuga, ingresando raudamente a los blocks de la Unidad Vecinal, por lo que de inmediato se dio inicio a la persecución, logrando capturar al procesado Juan Aguilar Chacón, quien había ingresado al inmueble del block 62, Departamento C – 11 – cuarto piso, a quien al realizársele el registro personal correspondiente, se le halló entre sus pertenencias un arma de fuego tipo revolver marca “Smith Wesson, serie D-229577, calibre 38, cañón corto, abastecida con cuatro municiones; asimismo, se le encontró en posesión de treinta envoltorios de papel manteca tipo “king Size”, conteniendo clorhidrato de cocaína con un peso de 2.0 gramos, muestras que terminaron agotadas al momento del pesaje.</p>	<p>que se decidirá. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</b></p> <p><b>4. Evidencia 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</b></p> <p><b>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</b></p>										<p><b>9</b></p>
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------

<b>Pos tur a de las par tes</b>	<p>2.- Que, la policía con la noticia criminis procedió a realizar la investigación del caso; y a su conclusión se evacuó el atestado policial de fojas dos y siguientes, remitiéndose a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima.</p> <p>3.,. Que, la Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, con la facultad que le confiere la Constitución Política del Estado y su Propia Ley Orgánica, formalizó denuncia penal a fojas veintisiete; siendo que por su parte, el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima dictó el auto de Procedimiento de fojas cuarenta y siete; avocándose inicialmente el Trigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima a fojas sesenta y siete, habiéndose tramitado la causa por los cánones legales establecidos en nuestro ordenamiento procesal para las causas sumarias; y agotada la investigación judicial, se remitió la causa al Despacho de la Señora Fiscal Provincial, quien emitió su dictamen a fojas doscientos diecinueve.</p> <p>Redistribuida la causa, ésta judicatura se avocó al conocimiento de los actuados a fojas doscientos cincuenta y ocho, y, puesto los autos a disposición de las Partes, la Procuraduría Pública del Estado presento sus alegatos a fojas doscientos treinta y tres, mientras el acusado lo hizo a fojas doscientos setenta y seis y siguientes, habiendo precluido los términos de ley, ha llegado la oportunidad de emitir la resolución final y;</p>	<p><b>1.</b> Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia la calificación jurídica del fiscal. <b>No cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil.</b> Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <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> <b>Si cumple</b></p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: Muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, las pretensiones penales, civiles, de la defensa y la claridad, no se encontró la calificación jurídica.

**Parte expositiva:** Gimeno y Asencio (citado por la Academia de la magistratura 1996-1999) sostiene que la doctrina procesal considera que el objeto principal del proceso penal lo constituye la pretensión penal o punitiva. Afirma además, que la pretensión penal es "la petición de una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad) dirigida al órgano jurisdiccional frente a una persona, fundamentada en unos hechos que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma. (p. 120).

**Introducción:** Para Schönbohm, (2014), el Nuevo Código Procesal Penal no utiliza la expresión «cabecera» cuando dispone en su art. 394 respecto del contenido de las sentencias, aunque para todos está claro que una sentencia necesita una cabecera, dado que sin ella ésta carecería no solamente de cabeza, sino también de orientación. El inciso 1° del art. 394 sólo exige como requisito que la sentencia haga mención al Juzgado Penal, el lugar y la fecha en la que se la ha dictado, el nombre de los jueces, las partes y los datos personales del acusado; omitiendo indicaciones respecto al lugar donde se debe ubicar estos datos, lo que, en teoría, podría llevar a consignarlos al final de la sentencia, aunque obviamente, esto carecería de sentido. A todas luces, resulta lógico que estos datos figuren al inicio de una sentencia, dado que proporcionan información necesaria respecto a quién ha sido el acusado, quiénes han participado en el juicio oral, cuándo y dónde ha sido dictada la sentencia, y quién la ha emitido. Recién después debe venir la

fundamentación de la sentencia. Cabe resaltar que si bien los datos requeridos por la norma art. 394, inc. 1 son fundamentales para la debida identificación del proceso y la cosa juzgada, debiera requerirse algunos requisitos complementarios a los cuáles referiremos más adelante. (p. 51)

### **Postura de las partes:**

**Penal:** Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116 (AP) (2009), la acusación fiscal, valorando tanto los actos de investigación como los actos de prueba preconstituida o anticipada y la prueba documental, en primer lugar, debe precisar con rigor los hechos principales y el conjunto de circunstancias que están alrededor de los mismos; y, en segundo lugar, debe calificarlos jurídicamente acudiendo al ordenamiento penal: tipo legal, grado del delito, tipo de autoría o de participación, así como mencionar las diversas circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal que están presentes en el caso (artículos 46°-A, 46°-B, 46°-C, 21° y 22° CP, y artículos 136° ACPP o 161° NCPP), y las reglas propias del concurso de delitos (artículos 48°/50° CP). (Fj. 12°)

**Civil:** En el 2008 Palomo, sostinen que, la pretensión civil deducible en el proceso penal se puede definir, siguiendo a GIMENO SENDRA, como una «declaración de voluntad, planteada ante el Juez o Tribunal de lo Penal en un procedimiento penal en curso pero dirigida contra el acusado o el responsable civil y sustanciada en la comisión por él de un acto antijurídico que haya podido producir determinados daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por el que solicita la condena de aquél a “la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios”». (p.298)

**Defensa:** Los autores Blanco, Decaf, Moreno y Rojas, (2005), consideran que, la defensa puede utilizar esta oportunidad para solicitar al fiscal adjunto la realización de todas aquellas diligencias de investigación que considere pertinentes para los intereses del imputado y el esclarecimiento de los hechos. El juez de garantía puede recomendar al fiscal -y no obligar- que las diligencias solicitadas se lleven a efecto cuando las considere necesarias para un efectivo ejercicio del derecho a defensa del imputado o cuando estime que son expresión del principio de objetividad que debe regir el obrar



del Ministerio Público (art. 77 C.P.P). En todo caso la decisión definitiva sobre si se practicarán o no las diligencias solicitadas le cabe exclusivamente al fiscal a cargo de la investigación. (p. 81)

**Cuadro 2:** Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre la sentencia de Primera instancia dictada por el Cuarto Juzgado Penal de Lima, del Distrito Judicial de Lima; en el Expediente N° 05848-2015, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado.

<b>Parte considerativa de la sentencia de primera instancia</b>	<b>Evidencia empírica</b>	<b>Parámetros</b>	<b>Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil</b>					<b>Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia</b>				
			<b>Muy baja</b>	<b>Baja</b>	<b>Mediana</b>	<b>Alta</b>	<b>Muy alta</b>	<b>Muy baja</b>	<b>Baja</b>	<b>Mediana</b>	<b>Alta</b>	<b>Muy alta</b>
			<b>2</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>10</b>	<b>(1-8)</b>	<b>(9-16)</b>	<b>(17-24)</b>	<b>(25-32)</b>	<b>(33-40)</b>

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, los cargos imputados por la titular de la acción penal, en contra del acusado Juan Aguilar Chacón, radican en haber sido intervenido en presión de un arma de fuego, marca Smith wesson calibre treinta y ocho, en circunstancias en que vecinos de la unidad Vecinal de matute, pusieron en conocimiento de la policía, que dos sujetos arma en mano venían robando a los transeúntes, por lo que al constituirse al lugar de los hechos el personal policial, y al advertir su presencia los sujetos denunciados por los vecinos, éstos se dieron a la fuga, siendo que el acusado Aguilar Chacón ingreso a los block de la unidad vecinal, ingresando al block 62, departamento C-11 ubicado en el cuarto piso, de donde una vez intervenido, se le halló en posesión del arma de fuego y de drogas tóxicas, quien previo a su detención opuso tenaz resistencia.

SEGUNDO.- Que, la actividad probatoria es sin lugar a duda de fundamental importancia, pues en ella se incluye la exclusión de fuentes ilegales o contaminadas y concluye con el juicio de valoración o determinación de los hechos probados o no probados; siendo la finalidad de la prueba; siempre, el logro de la convicción judicial sobre la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso. La convicción judicial debe referirse, no a la probabilidad o verosimilitud del hecho sino a la certeza de la realización del mismo.

TERCERO.- Que, a fojas ciento ocho, rinde su declaración instructiva el acusado JUAN AGUILAR CHACON, y la continua a fojas ciento veintiocho, señalando que se considera inocente de los cargos formulados en su contra; que el día treinta de abril del año dos mil quince, salió a trabajar a las cuatro de la mañana en un puesto de trabajo como ayudante, saliendo del trabajo como a las ocho de la

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez)).Si cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta 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*

X

**DECIMO PRIMERO.**- Que, los hechos materia de juzgamiento, se encuentran sancionados por el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal vigente, siendo de aplicación además los numerales once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y uno, cuarenta y dos, cuarenta y cinco y seis, noventa y dos y noventa y tres del acotado, en concordancia a su vez con los artículos doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales.

**DECIMO SEGUNDO.**- Que, la conducta desplegada por el acusado, se encuentra relacionada a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, la misma que faculta al juzgador a graduar entre lo máximo y el mínimo de la pena a imponer, y para los efectos de la determinación judicial de la pena para el caso concreto se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), tomándose en cuenta lo prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal que corresponde a la aplicación del “Principio de Proporcionalidad de la Pena”, en cuya virtud se señala que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la magnitud del hecho cometido por el encausado, siendo este principio, atributo que sirve de guía al juzgador en la discrecionalidad que le confiere la ley al momento de imponerla, así como también en atención al Principio de Razonabilidad; en concordancia con lo dispuesto en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal.

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** 282

X

**DECIMO TERCERO.**- Que, para los efectos de la graduación de la pena al acusado **Aguilar Chacón**, se tiene en consideración la naturaleza del delito, la forma y las circunstancias de los acontecimientos, sus condiciones personales, como es que el propio acusado reconoce registrar varios antecedentes por diferentes delitos, lo que además está acreditado en autos con los certificados de ciento sesenta y siete a ciento sesenta y nueve, habiendo estado recluso anteriormente en distintos Penales del País, advirtiéndose de lo narrado por él mismo, que ha venido llevando una vida desordenada y al margen de las oportunidades que se le han venido brindando, pues por éste último delito, reingreso al penal tan sólo a los dieciséis días de haber obtenido su libertad, pudiendo advertirse de sus respuestas inverosímiles, apreciándose en su persona, poco deseo por superar sus deficiencias, pues sin siquiera se preocupó por conseguir un trabajo lícito o por lo menos mantenerse alejado de lugares de dudosa reputación, por lo que ha de presumirse que su versión sólo tiene por finalidad evadir su responsabilidad; siendo así, teniéndose en cuenta la extensión del daño y peligro causado, y advirtiéndose que éste tipo de delito va en desmedro de la seguridad de la comunidad en general, motivo por el cual la medida a adoptarse debe estar en función a criterios de prevención general para con la comunidad, receptora de decisiones judiciales, por lo que se hace necesario imponer al acusado una pena con el carácter de efectiva.

**1.** Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los **artículos 45** (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) y **46 del Código Penal** (*Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al 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**

X

Motivación de la reparación civil	<p><b><u>DECIMO CUARTO.</u></b>- Que, para fijar la reparación civil, es preciso señalar que el artículo noventa y tres del Código Penal establece que la reparación civil comprende: <b>a)</b> la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y <b>b)</b> la indemnización de los daños y perjuicios; por lo que corresponde fijarle una acorde con el daño causado y la capacidad económica del acusado, sin dejar de tenerse en cuenta que la determinación de la Reparación Civil debe guardar proporcionalidad con el daño causado.</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). <b>Si cumple</b></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). <b>No cumple</b></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). <b>No cumple</b></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. <b>Si cumple</b></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 <i>no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple.</b></p>													
-----------------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: *muy alta, muy alta, muy alta, y mediana calidad*, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, *las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad.* En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.* Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; y la claridad cumplen; respecto a 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, no cumplen.

**Parte Considerativa:** Ortiz, (2010) Se refiere a la motivación de la sentencia y en ella se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. Esta exigencia, (...), obliga a las juzgadoras y juzgadores que fundamenten sus decisiones explicando los motivos por los cuales

llegan a una determinada conclusión, tomando en cuenta las pruebas según las reglas de la sana crítica, lo cual impone someterse a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. (p.121)

**Motivación de hechos:** Lluch, (s/f), la colisión entre medios de prueba del libre valoramiento. Ello se produce cuando ninguno de los medios de prueba que entran en colisión goza de prueba legal, en cuyo caso el juez puede apreciarlos libremente. La contradicción simultánea entre varios medios de prueba de libre valoración será valorada por el juez según su prudente arbitrio. Son los supuestos de colisión entre el interrogatorio de testigos con la prueba pericial, con el reconocimiento judicial y, en parte, con el interrogatorio de partes. En caso de contradicción entre la declaración de partes o terceros con las percepciones judiciales en el reconocimiento judicial, deberá prevalecer lo constatado por el juez, en cuanto si los demás medios de prueba convencen al juez, por el reconocimiento judicial el juez se convence. Ello a salvo que se advierta error en la percepción judicial en el acto del reconocimiento. (p. 17)

**Motivación de derechos:** García, (1955) Si aplicamos la teoría de las relaciones al análisis del juicio jurídico, descubriremos que la regulación establecida por él es relacional en un doble sentido: 1) en cuanto hace depender de la realización de ciertos supuestos el nacimiento de las consecuencias normativas; 2) en cuanto la producción del hecho jurídico engendra obligaciones que no sólo son deberes, sino deudas, lo que necesariamente determina, como dice Radbruch, la existencia de derechos correlativos y, por ende, la de un vínculo entre el (o los) sujetos del derecho y el (o los) sujetos del deber. (p. 10).

**Motivación de la pena:** Según el Acuerdo Plenario, (2009) Si la determinación e individualización de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo debidamente regulado por el Código Penal, es evidente que todos aquellos hechos y circunstancias que determinan su apreciación jurídica para la definición del marco penal y de la pena concreta, de un lado, integran el objeto del debate, y, de otro lado, están sometidos al principio de legalidad penal. En aquellos supuestos de concurso, como es el caso del concurso real de delitos, en que el Fiscal omitió mencionar la cita legal respectiva y afirmar explícitamente la existencia de tal institución, ha de entenderse que se trata de un error evidente fácilmente constatable por la defensa, pues la ley explícitamente contempla tal supuesto cuya consecuencia penológica no puede serle ajena. (p.9)



**Motivación de la reparación civil:** Garcia, (2007) Situación algo más controvertida se presenta cuando se analiza la posibilidad de condenar al pago de una reparación civil de daños desvinculados con el delito denunciado, es decir, daños penalmente no típicos ni derivados de un hecho típico. Al respecto debe considerarse que el legislador peruano en el artículo 92° del Código <penal, establece que la reparación penal se determina conjuntamente con la pena, lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que por regla la reparación civil se impone siempre que también se le haya impuesto una pena al autor, con excepción de alguno supuestos, como la reserva del fallo condenatorio y el concurso real retrospectivo. (pp. 995-996).

**Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia** Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre la sentencia de Primera instancia dictada por el Cuarto Juzgado Penal de Lima, del Distrito Judicial de Lima; en el Expediente N° 05848-2015, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Median	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Median <sup>a</sup>	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	(2-4)	(6-8)	(9-12)	(13-16)	(17-20)

<b>Aplicación del principio de Correlación</b>	<p><b>DECIMO SEGUNDO.-</b> Que, la conducta desplegada por el acusado, se encuentra relacionada a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, la misma que faculta al juzgador a graduar entre lo máximo y el mínimo de la pena a imponer, y para los efectos de la determinación judicial de la pena para el caso concreto se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), tomándose en cuenta lo prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal que corresponde a la aplicación del “Principio de Proporcionalidad de la Pena”, en cuya virtud se señala que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la magnitud del hecho cometido por el encausado, siendo este principio, atributo que sirve de guía al juzgador en la discrecionalidad que le confiere la ley al momento de imponerla, así como también en atención al Principio de Razonabilidad; en concordancia con lo dispuesto en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal.</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). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. No 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). 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>		<b>X</b>									<b>X</b>				
--	--	---	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--

<p>Descripción de la decisión</p>	<p><b>RESOLUCIÓN:</b></p> <p>Por las consideraciones antes anotadas, el Señor Juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, de conformidad con lo establecido en el artículo sexto del Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la Nación.</p> <p><b>FALLA:</b></p> <p><b>1.- CONDENANDO a JUAN AGUILAR CHACON,</b> como autor del delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado.</p> <p><b>2.- IMPONIÉNDOLE QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD,</b> la misma que computándose desde el treinta de abril del año dos mil quince, <u>vencerá</u> el día veintinueve de abril del año dos mil treinta.</p> <p><b>3.- FIJO en TRES MIL SOLES</b> el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor de la parte agraviada.</p> <p><b>4.- MANDO:</b> Que, consentida sea la presente sentencia se expida el respectivo testimonio de Condena para su inscripción en el Registro Central de condenas; <b>OFICIANDOSE</b> al INPE y a RENIEC, remitiendo copia de esta sentencia; para su conocimiento, inscripción y fines legales consiguientes; archivándose la causa definitivamente en la forma legal correspondiente.-</p>	<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> 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> <b>Si cumple</b></p>				<p>X</p>					
-----------------------------------	---	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica.

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango alta**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: baja y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal si cumple; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento no evidencia la correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró, respecto a la claridad si cumple. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

**Principio de correlación:** El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 ha establecido que la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal. La Fiscalía en base al principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado y esta pauta está expresamente señalada en el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que dice que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si

formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello. Esta orientación va en concordancia con pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional.

**Descripción de la decisión:** (Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), (2014) En el punto 10. 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 claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Así, por ejemplo, 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.

Más adelante el CNM, en el punto 11. 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 mas 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.



C I O N	<p><b>RESOLUCION N° 818</b></p> <p>Lima, veinticinco de julio de dos mil dieciséis.</p> <p><b>I. VISTOS:</b></p> <p>Con la constancia de Vista emitida por Relatoría<sup>1</sup>; interviniendo como ponente la señora Jueza Superior <b>Morante Soria;</b></p> <p><b>II. ASUNTO:</b></p> <p>Que, es materia de examen el recurso de apelación interpuesto por el procesado <b>Juan Aguilar Chacón</b> contra la <i>sentencia</i><sup>2</sup>, de fecha 20 de enero de 2016, que falla <b>condenándolo</b> como <b>autor</b> del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – <b>Tenencia Ilegal de Arma de Fuego</b>, en agravio del <i>Estado</i>; le impone <b>quince años de pena privativa de libertad y fija en tres mil soles el pago</b> por concepto de <b>reparación civil que deberá abonar a favor de la parte agraviada.</b></p>	<p><i>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 sentencia. Si cumple</i></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido dellenguaje 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 O S T U R	<p><b>I. <u>AGRAVIOS DEL RECURRENTE:</u></b></p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p><b>2.</b> Evidencia congruencia con los</p>																			

<sup>1</sup> De folios 339.

<sup>2</sup> De folios 259.



<p style="text-align: center;">A D E  L A S  P A R T E S</p>	<p>La pretensión<sup>3</sup> del recurrente <b>Aguilar Chacón</b> se sustenta en que (i) existe insuficiencia probatoria para condenar y falta de motivación; (ii) el Dictamen Pericial Balístico Forense no prueba que tenía en posesión un revólver; (iii) el Acta de Registro Personal, incautación y comiso de drogas, no la firmó, ni tampoco el Ministerio Público, por lo que no tiene validez como medio de prueba ni puede validarse con la declaración del efectivo policial Amet Landecho García; (iv) que presenta lesiones y pese a que los efectivos policiales sostienen que opuso resistencia, no presentaron lesión alguna.</p>	<p>fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <b>No cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima.

Nota: La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y mediana, respectivamente. En, la introducción, todos los

<sup>3</sup> Según escrito de folios 304.

parámetros cumplieran con el requisito exigido. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos que no concordaban, es decir el parámetro dos y cuatro – evidencia congruencia y formulación de las pretensiones – no hay congruencia con el parámetro y la pretensión, debido a que no hay un tercero agraviado más que el Estado y su representante no ha emitido pronunciamiento alguno; en consecuencia, la formulación de las pretensiones del impugnante.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia**, sobre el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el Expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial del Distrito Judicial de Lima.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			2	4	6	8	10	[1 - 6]	[7 - 12]	[13-18]	[19-24]	[25-30]	
Motivación de los hechos	IV. CONSIDERANDO: PRIMERO: Imputación Que, según es de verse del auto de inicio de proceso se imputa al procesado Aguilar Chacón la autoría del delito de Tenencia Ilegal de Armas, debido a que el 30 de abril de 2015, los vecinos de la unidad Vecinal de Matute en el distrito de la Victoria, pusieron en conocimiento de la Policía, que dos sujetos armados venían robando a los transeúntes; por lo que al constituirse al lugar de los hechos, el personal policial advirtió la presencia de los sujetos denunciados, quienes al verlos se dieron a la fuga, ingresando el recurrente Aguilar	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i>											

<p>Chacón a uno de los block de la unidad vecinal, específicamente al departamento C-11 del block N° 62, ubicado en el cuarto piso, donde fue intervenido, hallándose un arma de fuego y drogas tóxicas, luego de oponer tenaz resistencia.</p>	<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i><b>Si cumple</b></p>													20	
<p>SEGUNDO: Considerando relevantes al caso 2.1. Que, la doctrina, objetivamente, ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad del imputado, la misma que sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita sentar en él, convicción de culpabilidad, toda vez que sólo así es posible revertir el status de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica que, para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas</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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple</b></p>														

<p>garantías procesales y de la cual pueda reducirse la culpabilidad del procesado, puesto que “los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse un actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo –las pruebas- deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con escrupuloso respecto a las normas tutelares de los derechos fundamentales (...)” .</p> <p>2.2. Que, la expresión de agravios define y delimita el marco de pronunciamiento del Superior, en virtud del principio de congruencia procesal entendido como la conexión lo impugnado y la sentencia.</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><b>Si cumple</b></p>														
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>TERCERO: Análisis del caso</p> <p>3.1. Que, se aprecia de los fundamentos expuestos por el recurrente, su pretensión está dirigida a que se revoque la sentencia de condena y se le absuelva de los cargos, debido a que los fundamentos probatorios no han desvirtuado la presunción de inocencia que lo ampara.</p> <p>3.2. Que, respecto a la materialidad del delito está acreditada, pues (i) del Acta de Registro Personal, Incautación y Comiso de Droga practicada al citado procesado, se le halló posesión de un revolver marca Smith Wesson, serie D-229577, calibre 38 SW SPL, cañón corto, con mango de madera, con 4 municiones sin percutar (calzonallo Boxer) sin percutir; (ii) del Dictamen Pericial Balística Forense N°16197-16201/2015 , se desprende la</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> <b>Si cumple</b></p>														
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>conclusión que el arma de fuego y los cuatro cartuchos hallados al procesado, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento.</p> <p>3.3. Que, en cuanto a los agravios referidos a su responsabilidad penal, debemos partir de la tesis fiscal del Ministerio Público, que se sustenta en la versión del efectivo policial que intervino al recurrente y halló en su poder un arma de fuego. En dicha prueba personal, el testigo efectivo policial Amet Raúl Landeho Garcia sozo tiene que a razón de una llamada telefónica de un vecino de la Junta Vecinal de Matute en el distrito de la Victoria, se tomó conocimiento que, por la zona, sujetos no identificados se dedican al robo de pertenencias con arma de fuego, por lo que se formó un grupo policial que se dirigió al lugar de los hechos, pudiendo observar 2 sujetos escondidos en arbustos de un jardín, quienes al advertir la presencia policial corrieron en distintas direcciones, uno hacia la avenida México y otro hacia la citada vecinal, siendo éste último a quien lograron parar, luego de que escalara una pared a través de un tragaluz y se escondiera en una vivienda, a la que</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ingresaron con autorización de los propietarios; agrega que la intervención fue accidentada debido a la resistencia del aprehendido, pero una vez neutralizado, encontró en sus genitales un arma de fuego, lo que fue plasmado en el acta que se elaboró in situ.</p> <p><b>3.4.</b> Que, estando a lo señalado, el <i>Fundamento Jurídico N° 10 del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116</i>, estableció <i>garantía de certeza</i>, a fin de tener como prueba válida de cargo la <i>declaración del testigo</i>, los siguientes presupuestos, “(...) a) <i>Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la imparcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.</i> b) <i>Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.</i> c) <i>persistencia en la incriminación.</i> (...)”.</p> <p>3.5. Que, en este sentido, analizando la declaración del testigo, con las garantías de certeza descritas, se tiene:</p> <p>3.5.1. En cuanto el presupuesto ausencia de incredibilidad subjetiva, se aprecia que</p>																
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



<p>antes de la intervención que dio inicio al presente proceso, el efectivo policial interviniente y el recurrente no se conocían; además éste último no considera la existencia de un factor negativo en el efectivo policial que releve intencionalidad de perjudicarlo; como tal, la conclusión es que no se aprecia en el relato del testigo, la existencia de una relación basada en odio, resentimiento y enemistad que haya iniciado en la parcialidad de la sindicación, por lo que este primer presupuesto se encuentra satisfecho.</p>																
<p>3.5.2. En cuanto a la verosimilitud de la sindicación, el Colegiado aprecia que el relato de incriminación que formula el testigo es creíble, coherente y sólido, cuando relata la forma de intervención y hallazgo del arma de fuego. Como corroboración periférica se tiene (i) la versión del efectivo policial Aldo Cáceres</p>																

<p>Ramos que participó del operativo policial y ratifica lo señalado por su colega que halló el arma de fuego en posesión del recurrente, además que tampoco existe un factor negativo en éste que revele intencionalidad de perjudicarlo; (ii) indicios de sospecha, pues el procesado se dio a la fuga al notar la presencia policial y pretendió ocultarse en una vivienda de la unidad vecinal de Matute; (iii) indicios de capacidad para delinquir, pues el certificado de Antecedentes Judiciales se aprecia innumerables sentencias condenatorias recaídas en su contra, por las que cumplió cárcel efectiva durante varios años, por tanto, que se trata de una persona proclive a verse involucrado en actividades delictivas contra el patrimonio y en modalidad similar a la que es materia de la presente causa; (iv) indicios de mala justificación, pues el recurrente en su manifestación policial dijo que se encontraba en el lugar de los hechos porque regresaba de visitar a un amigo y que no tenía actividad laboral; pero en la continuación de declaración instructiva señaló que se encontraba en el lugar porque salía de trabajar en un puesto de trabajo como ayudante. Como tal, éste segundo presupuesto se encuentra satisfecho.</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>3.5.2.</b> En cuanto a la <i>verosimilitud</i> de la sindicación, el Colegiado aprecia que el relato de incriminación que formula el testigo es creíble, coherente y sólido, cuando relata la forma de intervención y hallazgo del arma de fuego. Como <i>corroboración periférica</i> se tiene (i) la versión del efectivo policial <i>Aldo Cáceres Ramos</i><sup>4</sup> que participó del operativo policial y ratifica lo señalado por su colega que halló el arma de fuego en posesión del recurrente, además que tampoco existe un factor negativo en éste que revele intencionalidad de perjudicarlo; (ii) <i>indicios de sospecha</i>, pues el procesado se dio a la fuga al notar la presencia policial y pretendió ocultarse en una vivienda de la unidad vecinal de Matute; (iii) <i>indicios de capacidad para delinquir</i>, pues el <i>certificado de Antecedentes Judiciales</i><sup>5</sup> se aprecia innumerables sentencias condenatorias recaídas en su contra, por las que cumplió cárcel efectiva durante varios años, por tanto, que se trata de una persona proclive a verse involucrado en actividades delictivas contra el patrimonio y en</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>4</sup> Declaración testimonial de folios 207.

<sup>5</sup> De folios 167.

<p>modalidad similar a la que es materia de la presente causa; (iv) <i>indicios de mala justificación</i>, pues el recurrente en su <i>manifestación policial</i><sup>6</sup> dijo que se encontraba en el lugar de los hechos porque regresaba de visitar a un amigo y que no tenía actividad laboral; pero en la <i>continuación de declaración instructiva</i><sup>7</sup> señaló que se encontraba en el lugar porque salía de trabajar en un puesto de trabajo como ayudante. Como tal, éste <i>segundo presupuesto se encuentra satisfecho</i>.</p> <p>3.5.3. Con respecto al presupuesto de persistencia en la incriminación, cabe señalar que en la etapa de instrucción, el testigo efectivo policial ha ratificado la intervención y el contenido del acta de hallazgo, como tal el relato de incriminación, no sólo es sólido, coherente y tiene respaldo probatorio, sino además ha persistido en el tiempo. Éste tercer presupuesto también se encuentra satisfecho.</p> <p><b>3.5.4.</b> En base a lo expuesto, el Colegiado considera que la sindicación formulada por el <i>testigo efectivo policial Landecho García</i>, cumple con las garantías de</p>																
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<sup>6</sup> De folios 11.

<sup>7</sup> De folios 128.

<p>certeza para ser considerada prueba válida de cargo, y por tanto, desvirtuar la presunción de inocencia con la que contaba el recurrente <b>Aguilar Chacón</b>.</p> <p><b>3.5.4.</b> En base a lo expuesto, el Colegiado considera que la sindicación formulada por el <i>testigo efectivo policial Landecho García</i>, cumple con las garantías de certeza para ser considerada prueba válida de cargo, y por tanto, desvirtuar la presunción de inocencia con la que contaba el recurrente <b>Aguilar Chacón</b>.</p> <p><b>3.6.</b> Que, respecto a los agravios referidos a que el acta de incautación está viciada de nulidad por no estar suscrita por el representante del Ministerio Público, cabe destacar que la intervención se realizó en flagrancia delictiva, no requiriéndose la presencia del Ministerio Público, encontrándose amparada en la</p>															
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Constitución, específicamente en el <i>literal f) del inciso 24 del artículo</i><sup>8</sup>, por lo que lo alegado no resulta amparable; de la misma manera, los otros agraviados vinculados a la citada acta y su supuesta nulidad, son también rechazados.</p>																
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p>	<p>3.8. Que, en lo atinente al quantum de la pena, se fijó en 15 años de privación de libertad. El nuevo marco punitivo establecido en función en la condición de reincidente del sentenciado, es correcta – oscila entre los 15 a 20 años de privación de libertad -; luego de ello, la pena ha sido fijada en el tercio inferior, específicamente el mínimo legal, que se corresponde con las circunstancias del caso; de otro lado, no existe causal que permita rebajar la pena por debajo de éste</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos <b>en los artículos 45</b> (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y <b>46 del Código Penal</b> (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de</p>															

<sup>8</sup> “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

	<p>mínimo, por lo que la pena concretase encuentra ajustada a ley.</p>	<p>tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa)</i>. <b>No cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien</i></p>			X											
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><i>jurídico protegido).</i>  <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> 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>). <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos</i></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><b>Motivación de la reparación civil</b></p>		<p><b>1.</b> Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). No cumple</i></p>														

	<p>3.9. Que, respecto de la reparación civil, que implica el resarcimiento por los daños e indemnización por los perjuicios causados, conforme lo establece los artículos 92 y 93 del Código Penal, ha sido fijada acorde con el grado de afectación al bien jurídico protegido, por lo que también debe confirmarse.</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> <b>no cumple</b></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. <b>No cumple.</b></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</i></p>		<b>X</b>												
--	---	---	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no cumple.

### **Motivación del hecho:**

Esta referido a la valoración del hecho o el daño sufrido y probado con pruebas instrumentales que las partes presentan para agravar o atenuar, cuya valoración consiste analizar según las afirmaciones del infractor y de la víctima, además se considera la valoración lógica conducente a la intencionalidad y lo que representa enmendar el daño ocasionado y las consecuencias pos recuperación según este se presente en la víctima. (Durand, 2005)

### **Motivación de la Pena**

Rojas, (2013) en su libro sostiene que, el elenco de penas establecidas en la ley penal cubana atraviesa por las mismas experiencias y vicisitudes de los códigos penales latinoamericanos que estuvieron influenciados por la avanzada napoleónica primero y española después, cuyo legado representa una normativa ensamblada bajo el sistema romano - francés. Uno de los criterios más usados para analizar cómo el bien jurídico influye en la medición de la pena, aunque no es el único, es la evaluación de la relevancia que tienen los bienes jurídicos atendiendo a las graduaciones penales que la parte especial de los códigos penales establecen, formándose una escala matemáticamente valorativa de acuerdo con la magnitud de la pena que los tipos previenen. Estos criterios advierten que: a mayor sanción punitiva, mayor valor del bien jurídico; a menor sanción punitiva, menor valor del bien jurídico; a mayor sanción penal, las conductas son más reprochables y a menor sanción penal, las conductas son menos reprochables. (pp. 275-286)

### **Motivación de la reparación civil**

En este campo Guillermo, (s/f) sostiene que, es común encontrar en manuales de Derecho penal afirmaciones como la siguiente: “de todo delito o falta, además de la responsabilidad penal concretada en la pena y/o medida de seguridad, surge también una responsabilidad civil”, esta afirmación suele corresponderse con la denominación comúnmente usada de “reparación civil derivada del delito” (...) solo por el peso de la

tradicción y por lo extendido de su denominación. Con ella, en realidad se quiere hacer referencia al resarcimiento de los daños ocasionados a una persona, con ocasión de la comisión de un hecho punible. La obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido, es decir, no se trata de un resarcimiento *ex delicto*, sino *ex damno*. Por ello, con razón se afirma que “sin daño, pues, no habrá obligación de resarcir, aunque haya existido delito (...). En suma, el delito o la falta no fundamentan la obligación de resarcir, sino el daño causado”. (p. 1)

**Cuadro 6:** Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2017.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación		<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales</i></p>							5			

		<p><i>hechos, motivadas en la parte considerativa).</i></p> <p><b>3.</b> El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</p> <p><b>4.</b> 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></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></p>													
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p>V. <b>RESOLUCIÓN</b>  Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior en su Dictamen N°163-2016 , las juezas Superiores que conforman el Colegiado “A” de la Segunda Sala Penal para Procesados con Reos en Cárcel de Lima, resuelven CONFIRMAR la sentencia , fecha 20 de enero de 2016, que falla condenando a Juan Aguilar Chacón como autor del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; le impone</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b>  2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b>  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. <b>Si cumple</b>  4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os)</p>					<p><b>X</b></p>								



	<p>quince años de pena privativa de libertad y fija en tres mil soles el pago por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la parte agraviada; notifíquese y oficie como corresponda y se devuelva.-</p>	<p>agraviado(s). <b>cumple</b></p> <p><b>5.</b> 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> <b>Si cumple</b></p>	<b>Si</b>													
--	---	---	-----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto completo de la parte resolutive.

**LECTURA.** El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango mediana.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, en este caso solo se considera la segunda subdimensión que fue de rango muy alta. En, la aplicación del principio de correlación, no se encontraron información para efectuar el cotejo correspondiente con los 5 parámetros. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de los

delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

### **Principio de la decisión**

Véscovi, (s/f) Resulta de importancia, desde el punto de vista procesal, por sus efectos, la distinción entre litisconsorcio voluntario y necesario. Así debe ser encarada dicha distinción en cuanto al recurso de apelación se refiere: en cuanto al litisconsorcio voluntario, la sentencia puede afectar en forma diferente a los litisconsortes, aunque sea una sola, como lo es el proceso; puede condenar a uno y absolver a otro, etc. Por lo mismo, los recursos son independientes y no afectan a los demás; así, se apela uno, y no otro, la sentencia queda ejecutoriada respecto a este último. Hay una cosa juzgada parcial (en este caso desde el punto de vista subjetivo). (p. 321)





**LECTURA.** El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia** por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2017, **fue de rango muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de rango: **muy alta, muy alta y alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y mediana; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: baja y muy alta, respectivamente.

**Cuadro 8:** Calidad de la sentencia de segunda instancia, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2017

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11-20]	[21-30]	[31-40]	[41 - 50]	
Parte expositiva	Introducción					X	8	[9 - 10]	Muy alta	38				
								[7 - 8]	Alta					
	Postura de las partes			X				[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					
			2	4	6	8	10							

	Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	20	[25- 30]	Muy alta				
		Motivación del derecho							[19 - 24]	Alta				
		Motivación de la pena			X				[13 - 18]	Mediana				
		Motivación de la reparación civil		X					[7 - 12]	Baja				
							[1 - 6]		Muy baja					
	Parte resolutiva	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				
									[3 - 4]	Baja				
							[1 - 2]		Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2017

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2017, fue de rango **alta**. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, introducción y la postura de las partes fueron de rango: alta y mediano, respectivamente. Dónde, el rango de la parte considerativa: motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil fueron: muy alta, mediana y baja; en la parte resolutive en la aplicación del principio de correlacion y descripción de la decisión, fueron: muy alta.



## CONCLUSIONES

Análisis de los resultados: Los resultados de la investigación han evidenciado que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado; en el expediente N° 05848-2015, del Distrito Judicial de Lima 2018, es de rango muy alta y muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadros 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Cuarto Juzgado Penal del Distrito Judicial del Lima de la ciudad de Lima (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; aspecto del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de posturas de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron los 4 de los 5 parámetros: la evidencia de los hechos y circunstancias en que es objeto la acusación; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado y la claridad; no la calificación jurídica del fiscal.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido en su totalidad con los parámetros previstos; que al revisar el objeto de estudio (sentencia) se llega a determinar que hay una correcta identificación de los datos formales de ubicación del expediente, de los procesados y la resolución, datos suficientes para que el magistrado haya podido resolver el proceso penal; asimismo la descripción de los hechos y circunstancias en que es objeto la acusación, la calificación jurídica del fiscal y la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal. Por lo que se cumple con lo establecido por el Código de Procedimientos Penales, en la cual se advierte que no hay una exigencia en la consignación del Juez en el encabezamiento de las sentencias, y lo establecido en los incisos 1 y 2 del artículo 394° del Nuevo Código Procesal Penal; de la misma manera se cumple con evidenciar lo que expresa San Martín (citado por Talavera, 2011) se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse respecto al caso, en forma específica es sobre la comisión del delito; ya que en nuestra sentencia se ha identificado quien ha planteado, que imputación, etc.; en donde ha habido un pronunciamiento sobre una acusación por el delito de robo agravado.

A la vez San Martín (2006) expresa que los hechos acusados, vienen hacer hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del Principio acusatorio. Asimismo expresa que la calificación jurídica es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el juzgador; como se puede apreciar en nuestra sentencia; lo que respecta a las pretensiones penales del fiscal según (Vásquez, 2000), es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del Ius Puniendi del Estado. Y las pretensiones civiles del fiscal, es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería pagar el imputado (...). Y por último se ha cumplido con “la claridad”; porque en el contenido de la redacción de la sentencia no se observan términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; con lo que se

aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy alta y median (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: se evidencia en forma explícita las razones evidencian la selección de los hechos probadas o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia y la claridad.

A la vez, 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 se evidencia en forma explícita la claridad.

Asimismo, en la motivación de la pena se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y se evidencia en forma explícita la claridad.

Finalmente, en la motivación de la reparación civil se encontró los 3 de los 5 parámetros: la 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, no se encontró; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, no se encontró; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido con lo establecido por los incisos 3 y 4 del artículo 394° del Nuevo Código Procesal Penal; asimismo lo manifestado por Bacigalupo (1999) este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación.

En esta parte de la sentencia se encuentra implícito la fiabilidad de la prueba, aplicación de la valoración conjunta y la regla de la sana crítica y las máximas de la experiencia, ya que la actividad probatoria por el colegiado se obvió, porque los procesados, actualmente sentenciados se acogieron a la conclusión anticipada de los debates orales, regulado por el artículo 5 de la Ley No. 28122, allanándose a la acusación formulada por el fiscal, y aceptando su responsabilidad; entonces no corresponde ejecutar actividad probatoria ni realizar valoración de prueba alguna en orden a la realidad de los hechos acusados y por ende tales hechos son considerados realmente existentes y aceptados; y siendo la acusación fiscal un elemento de prueba, se debe tener en cuenta lo manifestado por Neyra (2010) que refiere “(...) las pruebas es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado; por tanto, debe tener la calidad de real, probable o posible”, en concordancia con Bustamante (2001) que manifiesta que la valoración conjunta, es la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditados o verificados con ellos.

En lo concerniente al parámetro las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se cumple, porque al revisar el objeto de estudio (sentencia) no se evidencia que este indicador cumpla con las razones cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado. Referente al parámetro las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, no se cumple, por lo tanto se debe de tener en cuenta lo manifestado por García

(2009) que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño. En cuanto al parámetro las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; no se cumple este, en razón que la determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (Perú. Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín). Asimismo el parámetro las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, y las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, no se encontraron, debiendo tenerse en cuenta lo señalado por Núñez (1981) respecto de este criterio, el juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la capacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango baja y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 2 de los 5 parámetros previstos: se evidencia en forma explícita el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, cumple; los tres siguientes no cumplen, el

pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y el pronunciamento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad si cumple.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros: se evidencia en forma explícita el pronunciamento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad.

Según San Martín (2006) por el principio de correlación, el juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada. Asimismo San Martín (2006) manifiesta que la pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público. Según Barreto (2006) si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil. Al recurrir al objeto de estudio (sentencia) verificamos que a fojas 573 ítem 53 existe una correlación recíproca a lo que solicita la Fiscalía Superior en la acusación con respecto a lo que se sentencia.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

4. Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Lima (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

La calidad de su parte expositiva fue de rango alta. Se determinó con énfasis en la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y mediana respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: se evidencia en forma explícita el encabezamiento; el asunto, el encabezamiento, la individualización del acusado; los aspectos del proceso y la claridad.

Asimismo, en las posturas de las partes, se encontró 3 de los 5 parámetros: el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras que la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, no; si, la formulación de las pretensiones del impugnante, no se encontró; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; no se encontraron.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido con lo establecido por el inciso 1 del artículo 394 del Código Procesal Penal.

Asimismo, en los criterio de calificación de la parte de posturas de las partes, no se cumple en su totalidad, con respecto al objeto de la impugnación, se debe tener en cuenta lo manifestado por Vescovi (1988) al señalar que son los presupuestos sobre los que el juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios; en el proceso judicial en estudio un de los sentenciado interpuso recurso de nulidad contra la sentencia de primera instancia, de lo que desprende del inciso a, del artículo 292, del Código de Procedimientos Penales, que regular el recurso de nulidad, establece que las resoluciones recurribles en recurso de nulidad, son las sentencias en los procesos ordinarios. Los fundamentos facticos y jurídicos, las pretensiones del impugnante, son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan su cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988). La formulación de las pretensiones del impugnante, el extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988). Asimismo las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; es el extremo que Vescovi (1988) señala como la pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia

penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc.

La calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos, motivación de la pena y motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, mediana y baja, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y evidencia en forma explícita la claridad.

Asimismo, en la motivación de la pena, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; mientras que 1: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; no se encontró.

Finalmente, en la motivación de la reparación civil, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; no, las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; no, las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; y la claridad; y no, las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, no se encontró.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido con lo establecido por el inciso 3 del artículo 394 del Código Procesal Penal. Se debe tener en cuenta que es la parte que contiene el análisis del asunto,



importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (Perú: Academia de la Magistratura, 2008). Asimismo, la Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

5. Respecto a la calidad de la parte resolutive fue de rango muy alta, en la parte de principio de correlación y en la descripción de la decisión, que fue de rango muy alta (Cuadro 6).

En cuanto a la aplicación del principio de correlación se encontraron información. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); y, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil, respectivamente.

Analizando los hallazgos, se puede afirmar que los resultados evidencian, que se ha cumplido con lo establecido por el inciso 5 del artículo 394 del Código Procesal Penal. Que según Vescovi (1988) implica que la decisión del juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia. Asimismo, el principio de la impugnación penal, la que supone que el juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante.

6. Aplicando los instrumentos pertinentes, la sentencia de primera instancia obtuvo el nivel de **muy alta calidad** con un puntaje de 52; pese a que las subdimensiones de «motivación de la reparación civil» y «el principio de correlación» alcanzaron el nivel mediano y bajo respectivamente, ello debido a que el juez no realizó la motivación pertinente.

7. Respecto a la sentencia de segunda instancia, bajo los mismos principios y procedimiento de e valuación de la sentencia de primera instancia, ha obtenido el nivel de con un puntaje de **alta calidad** con un puntaje de 38; ello porque las subdimensiones de la “postura de las partes” alcanzo el nivel mediano, la motivación de la pena y reparación civil, el colegiado no consigno ni fundamentó en esta sundimención, se infiere que el colegiado se concentró y enfatizó solo en los puntos que fueron objeto de apelación.

## **RECOMENDACIONES**

Considerando que la Línea de Investigación, está relacionada a conocer la calidad de los procesos concluidos en el sistema judicial peruano y en particular del Distrito Judicial de Lima y la finalidad es de optimizar la calidad de las resoluciones judiciales; el presente estudio debe ser de conocimiento de las autoridades judiciales y tengan en consideración los resultados de los cuadro 1 al 8, que es un reflejo del resultado y análisis de las sentencias de primera y segunda instancia, mediante la técnica de la observación científica, sin la intervención del investigador debido a que es un evento retrospectivo.

La iniciativa de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, en estudiar los fallos judiciales con el objetivo de establecer la integridad, conocimiento, experiencia, etc. de los operadores de justicia cuyo reflejo se evidencian en sus resoluciones finales de los procesos, es contribuir con elevar la alicaída imagen estigmatizada en la sociedad peruana respecto al sistema judicial peruano, por ello, las demás promociones de Derecho deben continuar efectuando este tipo de investigaciones y alcanzar los resultados a los respectivos Distritos Judiciales.

## 4 Bibliografía

- Anonimo. (s/f). La Acción Penal. 119-120. recuperado 21enero2017, [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/tem\\_dere\\_p roc\\_pen\\_fisc/117-152.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tem_dere_p roc_pen_fisc/117-152.pdf).
- Acuerdo Plenario, 5-2008 (Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especiales 18 de julio de 2008).
- Acuerdo Plenario, 4 (Salas Penales Permanentes y Transitorias 13 de 11 de 2009).
- Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116, 4 (Sala Penal Permanente Transitoria y Especial 13 de noviembre de 2009).
- Acuerdo Plenario, 5 (Salas Penales Permanente y Transitoria 6 de diciembre de 2011).
- Acuerdo Plenario, 06-2011 (Salas Penales Permanente y Transitoria 06 de diciembre de 2011).
- A, U. P. (s/f). *Teoría de la Responsabilidad Civil Importancia*. Lima: Recuperado, [http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/09/TEORIA\\_DE\\_LA\\_RESPONSABILIDAD\\_CIVIL.pdf](http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/09/TEORIA_DE_LA_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf).
- Aarnius, A., Colmán Cardozo, D. R., & Badeni, G. (1991, 2009, 2006). *Lo Racional como Razonable; Acción de Inconstitucionalidad, Tratado de Derecho Constitucional*. Madrid, Buenos Aires: Recuoerado, <file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/principio-razonabilidad-como-limite-poder-publico.pdf>.
- Acale Sánchez, M. (2002). Los delitos de mera actividad. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2da Época N° 10, 11-45.
- Adrián Coripuma, J. A. (2014). *Tesis para Grado Academico de Magíster - Derecho Constitucional*. Lima.
- Aftalión, E. R. (1959). La definición del Delito. En E. R. Aftalión, *por una definición realista del delito* (pág. 8). 167.
- Aguado Correa, T. (1999). *El principio de Proporcionalidad en Derecho Penal*. Madrid: Edersa.
- Agudelo Ramírez, M. (s/f). El debido proceso. *Opinión Jurídica Vol. 4 N° 7, 2*.
- Aguedo del Castillo, R. R. (2014). *La Jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*. Lima.

- Aguilar López, M. Á. (2015). *PRESUNCION DE INOCENCIA*. México: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicrecientes/2015/Presuncion%20web.pdf>.
- Aguilar Torres, R. (2010). *El recurso de apelación en materia penal*. Recuperado, [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_6/El-reurso-de-apelacion-en-material-penal.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/El-reurso-de-apelacion-en-material-penal.pdf).
- Aguirre Guzman, V. (2006). Nulidades en el proceso civil. *Revista de Derecho N° 6*, 146.
- Alastuey Dobón, C. (2011). Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento. *Revista de Derecho Penal y Criminología 3a Época n° 5*, 13-54.
- Alcacer Guirao, R. (2001). La Reparación en Derecho penal. *Revista del Poder Judicial N° 63*, 63.
- Alcácer Guirao, R. (2012). garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación. *Revista para el análisis del Derecho*, 13.
- Alcocer Huaranga, W. N. (2016). *Derecho y Cambio Social*. Satipo: Recuperado, [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com).
- Alejos Toribio, E. M. (2014). Valoración Probatoria Judicial. *Derecho y Cambio Social*, 5-6.
- Alejos Toribio, E. M. (1 de julio de 2014). [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com) . Recuperado el 24 de enero de 2017, de [file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-ValoracionProbatoriaJudicial-4750816%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-ValoracionProbatoriaJudicial-4750816%20(1).pdf)
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid.
- Alfonso de Barreto, I. (2013). *Principios y desafíos del derecho penal de hoy*. Asunción - Paraguay.
- Alsina, H. (1961). *tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial 2° ed.* Buenos Aires: Ediar S.A. Editores.
- Alsina, H. (2001). *Fundamentos del Derecho Prrocesal*. Mexico: Jurídica Universitaira S.A.
- Amelia, T. M. (2010). Una Garantía que realmente se respeta. *El derecho de Defenza*, 24-25.
- Amorebieta y Vera, J. (s/f). *Las funciones del lenguaje en las sentencias penale (español, frances e ingles)*. La Plata - Argentina: Recuperado,

- [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/44495/Documento\\_completo.pdf?sequence=3](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/44495/Documento_completo.pdf?sequence=3).
- Andes, U. P. (s/f). *Teoria General del Proceso*. Lima: Recuperado en [http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/03/TEORIA\\_GENERAL\\_DEL\\_PROCESO.pdf](http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/03/TEORIA_GENERAL_DEL_PROCESO.pdf).
- Andrés Ibañez, P. (2007). *Justicia penal, derechos y garantía*. Lima: Palestra.
- Ángeles Ramos, M., & Zanazzi, S. (s/f). *los delitos de peligro y el principio de lesividad*. <http://catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/ramos-maria-angeles-y-zanazzi-sebastian.-delitos-de-peligro-y-el-principio-de-lesividad.pdf> Recuperado 04/09/2016 hrs. 12:34.
- Ángeles Ramos, M., & Zanazzi, S. (s/f). *Los delitos de peligro y el principio de lesividad*. Buenos Aires: <http://catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/ramos-maria-angeles-y-zanazzi-sebastian.-delitos-de-peligro-y-el-principio-de-lesividad.pdf> Recuperado el 04/09/2016 hrs. 13:54.
- Anónimo. (s/f). *Las declaraciones de las partes como objeto de prueba*. Recuperado, 30enero2017 [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/obten\\_valor\\_prueb/CapituloIV.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/obten_valor_prueb/CapituloIV.pdf).
- Anónimo. (s/f). *Balotario Desarrollado para el examen en CNM*. Recuperado, <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf>.
- Anónimo. (s/f). El principio de lesividad en los delitos de falsificación de documentos. *Catedra hendler*, Recuperado: [http://www.catedrahendler.org/doctrina\\_in.php?id=156](http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=156).
- Anónimo. (s/f). *Lógica Jurídica. Instrumento Indispensable para el Juez y el Abogado litigante*. Recuperado, <http://biblio3.url.edu.gt/Publi/Libros/Logica-Juridica/06.pdf>.
- Anónimo. (s/f). *Protocolo Nacional de Primer Respondiente*. Mexico: Recuperado, <http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/normateca/protocolos/ProtocoloPrimerRespondienteV1.pdf>.
- Anónimo. (s/f). *El fundamento de los delitos especiales*. Recuperado, 31enero2017 <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/41556/1/TESIB.pdf>.
- Anónimo. (s/f). *El Procedimiento Administrativo*. Recuperado, 25enero2017 [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo4/capitulo7.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo7.pdf).

- Anonimo. (s/f). *Justificación de las decisiones en materia penal*. Recuperado, 26enero2017  
[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/razona\\_jurid\\_pen/capituloI.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/razona_jurid_pen/capituloI.pdf).
- Anonimo. (s/f). *La prueba en el sistema acusatorio en México*. México: Recuperado 24enero2017  
[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20\(Mag.%20Aguilar\)%20Modulo%20VII.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20(Mag.%20Aguilar)%20Modulo%20VII.pdf).
- Anonimo. (s/f). *Resultado y delitos de peligro*. Recuperado 27enero2017  
<http://www.ehu.es/documents/1736829/2012981/14+-+Resultado+delitos.pdf>.
- Anonimo, (s/f). *Teoría de la pena*. Recuperado, 31enero2017  
[http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/teorias\\_pena\\_investigacion.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/teorias_pena_investigacion.pdf).
- Anonimo, (s.f.). Tipicidad. En Anonimo. Recuperado, 31enero2017  
<http://cursa.ihmc.us/rid=1JVWJBSXT-1LLMMYW-14L1/guia%20cap%208%20TIPICIDAD%20%20d%20penal115.pdf>.
- Anonimo, (1991). Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. *Seminario Judicial de la Federación. Tomo VIII*, 144.
- Aragón Martínez, M. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Oaxaca de Juárez: Recuperado en  
[http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_mdl/pos/DR/DP/AM/01/Breve\\_curso.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_mdl/pos/DR/DP/AM/01/Breve_curso.pdf).
- Aragoneses, P. (1957). *Sentencias congruentes, Pretensión, oposición, fallo*. Madrid: S.N.E. Aguilar.
- Arazi, R. (1991). *La prueba en el Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones la Rocca.
- Arbulu Martinez, V. J. (s/f). *El Contro, de la Acusación Fiscal en la Etapa Intermedia*. Lima: Recuperado,  
[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20100727\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20100727_01.pdf).
- Arcaya de Landáez, N., & Landáez Arcaya, L. (2010). *Los Principios Procesales*.  
<http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim14/art2.pdf>.
- Arellano García, C. (s/f). Las Grandees Divisiones del Derecho. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 19.

- Arias Holguin, D. P. (2012). Proporcionalidad , pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho*, 146.
- Arias Madrigal, D. (s/f). *Reflexiones Teóricas y Prácticas sobre la Reparación del Daño y la Justicia Restaurativa*. Recuperado, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/90F42B27F7F672EF05257E7E00687D79/\\$FILE/REFLEXIONES\\_TE\\_RICAS\\_Y\\_PR\\_CTICAS\\_SOBRE\\_LA\\_REPARACION\\_DEL\\_DA\\_O1.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/90F42B27F7F672EF05257E7E00687D79/$FILE/REFLEXIONES_TE_RICAS_Y_PR_CTICAS_SOBRE_LA_REPARACION_DEL_DA_O1.pdf).
- Arias Quispe, W. (2006). *La prueba indiciaria y la importancia de su aplicación en lajusticia militar*. Lima. recuperado 24enero2017 [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3321/1/arias\\_qw.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3321/1/arias_qw.pdf).
- Armanza Galdos, J. E. (s/f). *El estado denecesidad justiciante*. Puno: Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1993\\_04.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1993_04.pdf).
- Asencio Mellado, J. M. (1986). L Prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2 (Constitución Española). *Revista del Poder Judicial* 4, 9.
- Avilés Mellado, L. (2004). Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantia constitucional. *Revista de Estudios de la Justicia N° 4*, 182.
- Aydee, C. P. (2013). Estudio de la calidad de sentencia primera y segunda instancia. *Proyecto de tesis para optar el titulo profesional de abogado*, 29.
- Bacigalupo, E. (1984). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis Ilamud.
- Bacigalupo, E. (1998). *Principios del Derecho Penal*. Madrid: Akal, Quinta edición.
- Báes Silva, C. (2008). La renovación o modificación de sentencias. *Sistemas Judiciales*, 80.
- Barata, F. (2009). *La devaluación de la presunción de inocencia en el periodismo*. Barcelona: <https://ddd.uab.cat/pub/analisi/02112175n39/02112175n39p217.pdf>.
- Barcellona, M. (1980). *Inattuazioni dello scambio e sviluppo cspitalistico*. milano: Dontt.A Giuffre.
- Barrero Ortega, A. (2001). Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo. *Revista Ambitos N° VI*, 172.
- Barrientos Pardo, I. (2007). Prohibición de la Reformatio in peius y la realización de nuevo juicio. *Revita de Estudios de la Justiccia N° 09*, 179-180.

- Barrios González, B. (2005). *El Testimonio Penal*. Lima: Recuperado <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/08/el-testimonio-penal-boris-barrios-gonzalez.pdf>.
- Barrios Gonzalez, B. (s/f). La Argumentación de la Prueba. *La Sana Critica*, 9-10.
- Barrios gonzalez, B. (s/f). *Teoria de la sana crítica*. Recuperado 24enero2017 [http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria\\_de\\_la\\_sana\\_critica\\_Boris\\_Barrios.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf).
- Baumann, J. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires.
- Bedón Tamayo, G., & Ortiz Ortiz, R. (2008). *Notaas para la cátedra de lógica jurídica; Lógica*. Quito: Publiconti.
- Bengoetxea, J. (s/f). *Razonamiento Jurídico y post-positivismo*. Vasco: Recuperado 30enero2017 <file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-RazonamientoJuridicoYPostpositivismo-3313274.pdf>.
- Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynett, E. (1995). *El Proceso Penal*. Bogota - Colombia.
- Birdart Campos, G. (1961). *Derecho de amparo*. Buenos Aires: Ediar.
- Blanco Suarez, R., Decaf Fernandez, M., Moreno Holman, L., & Rojas Corral, H. (2005). *Litigación Estrategica en el Nuevo proceso Penal*. Santiago: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago.
- Bobillo, J. P. (2009). *Los Recursos y Otros Medios de Impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona - España: Primera Edición Bosch, S.A.
- Bonet Navarro, J. (s/f). Valoración de la prueba. *La prueba en el proceso civil*, 238; Recuperado <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro179/lib179-4.pdf>.
- Borja Jiménez, E. (s/f). *La terminación del delito*. Recuperado, 31enero2017 [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1995-10008900186\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_La\\_terminaci%F3n\\_del\\_delito](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1995-10008900186_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_terminaci%F3n_del_delito).
- Bramont Arias, L. A. (s.f.). *La nueva ley y el derecho penal*. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_09.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_09.pdf).
- Briseño Sierra, H. (s/f). PRINCIPIO ACUSATORIO EN EL PROCESO PENAL. México: Recuperado de



[http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El\\_PA\\_en\\_el\\_PP\\_\\_Briseno\\_Sierra\\_Humberto.pdf](http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_PA_en_el_PP__Briseno_Sierra_Humberto.pdf).

Bustamante Alarcón, R. (s/f). *El problema de la "Prueba Ilícita": un caso de conflicto de derechos*.

[http://www.bustamanteasociados.com/descargas/publicaciones/el\\_problema\\_de\\_la\\_prueba\\_ilicita.pdf](http://www.bustamanteasociados.com/descargas/publicaciones/el_problema_de_la_prueba_ilicita.pdf) Recuperado el 04/09/2016 hrs. 04:06.

Bustos Ramírez, J. (2004). *Derecho Penal. Pparte General*. Lima: Ara Editores.

Bustos Ramírez, J. (2011). *Principios Fundamentales de un Derecho penal Democrático*. Santiago: Recuperado,

[http://www.juareztavares.com/textos/bustos\\_penal\\_democratico.pdf](http://www.juareztavares.com/textos/bustos_penal_democratico.pdf).

Bustos, R., & Hormazábal, M. (1999). *Salvedad que acerca el dolo eventual a la culpa, como una culpa más grave*.

Cafferata Nores, J. I., Montero, J., & Vélez, V. M. (s/f). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Cordova: Recuperado 30enero2017

<http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/9c56835f-Manual.Cordoba.pdf>.

Calamandrei, P. (1961). *La casación civil Vol. II*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

Calamandrei, Piero;. (1996). *Proceso y Democracia, Derecho Penal*. Mexico, Mexico.

Calderón Sumarriva, A., & Aguila Grados, G. (2011). Nuevo sistema procesal penal: Análisis Crítico. *EGACAL*, 180.

Camino Vidal, F. (2005). *El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez*. Madrid - España: Recuperado, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21745.pdf>.

Campana Añasco, D. F. (s/f). El Principio Acusatorio en la Jurisprudencia Nacional. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, Recuperado de <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/principioacusatorio%5B1%5D.pdf>.

Campos Hernandez, J. (24 de junio de 2015). <http://www.buenderecho.com/apuntes-de-delitos-especiales.html>. Recuperado el 31 de enero de 2017, de <http://jgpecampos.blogspot.pe/2015/01/delitos-especiales.html>

- Campos Lizarzaburu, W. (2010). *Apuntes de metodología de la investigación científica*. Recuperado, 28febrero2017 <http://magistersac.com/pdf/WBCL.ApuntesMIC3.pdf>.
- Campos Murillo, W. E. (2012-2013). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial* año 6-7, N° 8 y N° 9, 203-204.
- Canchay Guerrero, F. A. (s/f). *Aspectos Legales de la prueba Pericial en el Proceso Civil*. Recuperado: [http://www.cdlima.org.pe/docs/aspectos\\_legales\\_pericial\\_proceso\\_civil.pdf](http://www.cdlima.org.pe/docs/aspectos_legales_pericial_proceso_civil.pdf).
- Cancino, A. J. (1967). *El cuerpo dle delito, conceptos generales. Su aplicación al derecho colombiano*. México: La Justicia -México.
- Canosa Suárez, U. (2010). *Apelacion el el Proceso Civil*. Bogota: Recuperado, <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/18-19/3-%20RECURSOS%20ORDINARIOS.pdf>.
- Caracciolo, R. (2013). Justificación de sentencias. *ISONOMIA*, 20.
- Carbone, C. A. (2016). *Incorporación de la prueba al juicio*. Recuperado, 30enero2017 [http://rehip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/6671/62\\_01\\_carbone\\_esp.pdf?sequence=3](http://rehip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/6671/62_01_carbone_esp.pdf?sequence=3).
- Cárdenas Aravena, C. M. (2008). El Principio de Culpabilidad. *Revista de Derecho Universidad Catolica del Norte - Año 15 N° 2*, 68, 69.
- Carranca y Trujillo, R. (s.f.).
- Carrancá y Trujillo, R. (s/f). *Derecho Penal Mexicano*. Mexico: Recuperado, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/11.pdf>.
- Carrasco Espinach, L. M. (2008). Casación, motivación de sentencia y racionalidad . *Justicia y Derecho número 10, año 6*, 39.
- Castaño Zuluaga, L. O. (2010). La prueba de oficio vista desde la Constitución. *Opinión Jurídica*, 180.
- Castillo Alva, J. L. (s/f). *Las Funciones Constitucionales del deber de Motivar las Decisiones Judiciales*. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20141008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20141008_02.pdf), recuperado el 04/09/2016 hrs. 02:07.

- Centty Villafuerte, D. B. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Arequipa: Recuperado, 20 febrero 2017 file:///C:/Users/VICTOR/AppData/Local/Temp/Rar\$Dla0.937/816.pdf.
- Cerda, C. A. (s/f). La Finalidad del Proceso. *Revista del Derecho*, 161-162, recuperado el 18 febrero 2017 <http://165.98.12.83/950/1/161-168.pdf>.
- Cerda, H. (1991). *Los Elementos de la Investigación*. Bogotá: El Buho, Recuperado 20 febrero 2017 <http://postgrado.una.edu.ve/metodologia2/paginas/cerda7.pdf>.
- Chaves Peña, E. M. (2013). La Acción Penal Privada y su implementación en Colombia. *Revista VIA IURIS N° 14*, 169.
- Chávez de Paz, D. (s/f). *Concepto y técnicas de Recolección de datos en la investigación jurídico social*. Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_56.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_56.pdf).
- Chávez Torres, E. (2001). *Breves Comentarios al Código de procedimiento Penal, con Práctica Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Chocrón Giráldez, A. M. (s/f). *La exclusividad y la unidad jurisdiccionales*. recuperado 19 enero 2017 <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex113/BMD11304.pdf>.
- Cianciardo, J., Fernández Cruz, J., Badeni, G., & Perón, J. (2010, 2006, 2004). *El Principio de Razonabilidad de Proporcionalidad de las Leyes Penales; Tratado de Derecho Constitucional; Sentencia de la Corte Suprema de .* Buenos Aires, : Recuperado, file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/principio-razonabilidad-como-limite-poder-publico.pdf.
- Claus, R. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Madrid: Selecciones Gráficas.
- Clement Durán, C. (2005). *La Prueba Penal Tomo 1. 2da edición*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- CNM. (s/f). *Derecho Penal*. Lima, <http://aapjyf2.tizaypc.com/contenidos/contenidos/4/CNMPenal.pdf> Recuperado el 04/09/2016 hrs. 13:38.
- Coloma Correa, R., Pino Yancovic, M., & Montesinos Sanhueza, C. (2009). Fundamentación de Sentencias Judiciales y Atribuciones de Calidad Epistémica a las Declaraciones de Testigos en Materia Procesal Penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, 339-340.

- Concha Silva, A. M. (s/f). *Derecho procesal Penal*. Juliaca: Recuperado, <http://es.slideshare.net/Maxgutierrez/medios-impugnatorios-nax-gutierrez-condori>.
- Conde, M., & Arán, G. (1998-2002). *En Nuestra Doctrina*.
- Córdoba Angulo, M. (2013). El tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología-volumen XXXIV - número 96*, 59-61.
- Cortez Saravia, D. M., & Martínez Martínez, v. M. (2004). *El error de tipo y el error de prohibición*. El Salvador: Recuperado, <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/8046/1/347.012-C828e.pdf>.
- Couture, E. J. (1950). *El recurso ordinario en el proceso civil*. Buenos Aires.
- Couture, E., & Balleben, M. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Recuperado en [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo5/03/03-capitulo1.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf).
- Cubas Villanueva, V. (2004). *Reforma del proceso penal peruano - Anuario de derecho penal*. Lima: Recuperado, 22enero2017 [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_11.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_11.pdf).
- Cubero Pérez, F. (s/f). La acción civil como acción delegada en el Ministerio Público. *Revista de Ciencias Peneales*, 73. Recupero 21 enero 2017, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r17123.pdf>.
- Cuello Calón, E. (1974). *La Moderna Penologia*. Barcelona: Bosch.
- Cuerda Arnau, M. L. (1997). *El miedo insuperable, su delimitación frente al estado de necesidad*. Tirant lo Banch, recuperado, <http://carmenflaviz.blogspot.pe/2010/04/faz-negativa-de-la-culpabilidad-no.html>.
- Cunto de, A. L. (s/f). *La Antijuricidad y la Responsabilidad por Acto Lícito*. Recuperado, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/82/lecciones-y-ensayos-82-paginas-51-105.pdf>.
- Custodio Ramírez, C. A. (s.f.). *www.Redjus.com*. Recuperado el 19 de enero de 2017, de <http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per-108a369.pdf>
- De Llerena Suárez, B. (s/f). *Los Sujetos Activos de la Pretensión Civil en el Proceso Penal*. Recuperado, <http://e->

archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/695/Arnaiz%20Serrano,%20Amaya  
(2).pdf?sequence=4.

Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad. Recuperado, 18 febrero 2017  
[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=de347a4a-cbcf-4923-8a43-0f5e4ce4e7a9&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=de347a4a-cbcf-4923-8a43-0f5e4ce4e7a9&groupId=10124).

Díaz Aranda, E. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. Mexico D C: ISBN.

Díaz de León, M. A. (s/f). *JUICIO SUMARIO Y ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL*. Recuperado en  
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/745/31.pdf>.

Díaz, M. (2013). *Modulo de práctica Procesal Civil*. Lima: Recuperado,  
[http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/catalogos/MULTICOMPETENTE\\_DERECHO\\_PROCESAL\\_CIVIL.pdf](http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/concursojuecesnotarios/catalogos/MULTICOMPETENTE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.pdf).

Díez Ripollés, J. L. (1997). La Contextualización del bien jurídico protegido en un derecho penal garantista. *Ciencias Penales N° 30*, 10-19.

Díez-Picazo Gimenez, I. (s/f). *El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley*. Recuperado 19 enero 2017  
file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-ElDerechoFundamentalAlJuezOrdinarioPredeterminadoP-79429.pdf.

Díez-Picazo, L. (1994). *La Jurisdicción en España*. Madrid.

Doig, Y. (2004). *El proceso de terminación anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004*. Lima.

Donna, E. (2002). *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II-C*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni.

DOUGHERTY LIEKENS, F. E. (2007). *El agraviado u ofendido dentro de los procesos penales por delitos sancionados con multa y que son tramitados por el procedimiento específico de faltas*. Guatemala: Recuperado 23 enero 2017  
[http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7079.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7079.pdf).

Duarte, S. (2014). *Principio de Razonabilidad como limite del Poder Público*. Recuperado, file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/principio-razonabilidad-como-limite-poder-publico.pdf.

Duce J., M. (2014). El derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. 121.

E., S. M. (s.f.). *Que significa fundamentar una sentencia*. Costa Rica: Recuperado,  
<http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>.

- El Derecho a la prueba como un derecho fundamental.* (2007). Antioquia: <http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/2259/1/El%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf> Recuperado 04/09/2016 hrs. 03:17.
- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.* (s/f). [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo4/capitulo6.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo6.pdf) Recuperado 04/09/2016 hrs. 03:55.
- Espinoza Cueva, C. (2010). *Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudenciales de casación y electoral.* Quito-Ecuador: VyM GRAFICAS.
- Espinoza Goyena, j. c., Amaya Sanchez, K., & Chumpitas Chumpitas, V. (2007-2011). *La Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema.* Lima-Perú: Ediciones NOVA Print S.A.C.
- Evaluación de la calidad de decisión, 120-2014-PCNM (Consejo Nacional de la Magistratura 28 de mayo de 2014).
- Ezquiaga Ganuzas, F. J. (s/f). *La motivación de las decisiones judiciales en el derecho peruano.* . Vasco: Recuperado, [file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/La\\_motivaci%C3%B3n\\_de\\_las\\_decisiones\\_judiciales\\_en\\_el\\_Derecho\\_Peruano.pdf](file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/La_motivaci%C3%B3n_de_las_decisiones_judiciales_en_el_Derecho_Peruano.pdf).
- Fairén Guillén, V. (s/f). *Teoría General del Derecho Procesal.* Recuperado, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/965/6.pdf>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razon. Teoria del galantismo penal.* Madrid: Ed. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y Garantias. La Ley del más débil.* Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2008). *Defensa Pública: Garantías de acceso a la Justicia.* Buenos Aires: AIDEFF.
- Ferrer Mac, E., & Sanchez Gil, R. (s/f). *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio.* Mexico: Recuperado, <http://148.202.89.14/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/bibliografia/JuicioAmparo.pdf>.
- Figuroa Casanova, C. (s/f). *El informe policial.* Recuperado, 30enero2017 [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4197\\_3.\\_el\\_informe\\_policial.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4197_3._el_informe_policial.pdf).
- Figuroa Gutarra, E. (14 de julio de 2015). <http://www.elperuano.com.pe/edicion/juridica-20150714-1401.aspx>.

Recuperado el 26 de enero de 2017, de <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2015/08/31/justificacion-interna-y-justificacion-externa-articulo/>

- Fix-Zamudio, H. (1978). *La función constitucional del Ministerio Público*. Mexico.
- Flores Garcia, F. (1991). *LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA*. Recuperado en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt21.pdf>.
- Fontan Balestra, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fontecilla, R. (1949). *Derecho Procesal Penal*. Santiago - Chile: Recuperado, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1050/21.pdf>.
- Freedman, D. (2000). *Comentario a Derecho Penal, Parte General de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar*. Buenos Aires.
- Frenech, M. (1978). *El Proceso Penal*. Madrid: Agesa.
- Fuentes Guíñez, R. A. (S/f). *La extensión del daño contractual en los derechos español y chileno - Tesis Doctoral*. Recuperado, [http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76245/1/DDP\\_Fuentes\\_Guinez\\_R\\_Laextensiondeldanocontratual.pdf](http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76245/1/DDP_Fuentes_Guinez_R_Laextensiondeldanocontratual.pdf): Salamanca.
- Gaceta, S. J. (2010). Embargo y Secuestro de Bienes. Su Naturaleza Jurídica. *Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXII, 2994*.
- Gálvez Villegas, T. A. (2011 - 2012). *El Ministerio Público y la Reparación Civil Proveniente del Delito*. Lima: Recuperado, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2011\\_10.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_10.pdf).
- Galvis Rueda, M. C. (2003). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: teoría y realidad*. Bogota.
- Gamboa Serrano, R. H. (2002). *La Carga de la Prueba*. Bogota, recuperado 24enero2017 <http://www.bernateygamboa.com/espanol/miembros/rafaelh/escritos/articulo%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA.pdf>.
- García castillo, Z., & Santiago Jiménez, J. (s/f). *Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias*. Recuperado, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/241/art/art3.pdf>.

- García Cavero, J. (2007). *Derecho Penal Económico*. Lima: Recuperado, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/Ilecip\\_Rev\\_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/Ilecip_Rev_004-02.pdf).
- García Máynez, E. (1955). *Lógica de Juicio Jurídico*. Recuperado, [http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/1013/7021/0916/DIA55\\_GarciaMaynez.pdf](http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/1013/7021/0916/DIA55_GarciaMaynez.pdf).
- García Ramírez, S. (2012). *El Debido Proceso*. México: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/el-debido-proceso.pdf>.
- García Rivas, N. (1998). *Delito ecologico. Estructura y aplicación judicial*. Barcelona.
- García Sayán, D. (24 de mayo de 1987). Jueces de Paz no Letrados. El Cuento de la Vaca y la Injusticia. *La Republica*, pág. 12.
- Garrido Montt, M. (2001). *Derech Penal, Parte General*. Santiago - Chile: Juridica de Chile.
- Gastón Marcelo, E. (s/f). La Justicia en manos de la Ciencia. *Skopein - Criminalistica y Ciencias Forenses N° 4*, 10-11, Recuperado: <file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/Dialnet-LaInspeccionOcularYSuRelacionConElProcesoPenal-4761065.pdf>.
- Gazmuri, C. (2005). *La Segunda Instancia en materia Laboral*. Santiago.
- Gilardi, M., & Unzaga Domínguez, G. (2007). La Prueba Pericial en el Proceso Penal de la Provincia de Buenos Aires. *Buenos Aires La Ley N° 7*, 719.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona.
- Gómez Martín, V. (2005). La doctrina del "delincum sui generis" ¿Queda algo en pie? *Revista Electronica de Cienciass Penal y Criminología*, 6-52.
- González Pérez, G. (1984). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Editorial Civitas.
- González Castillo, J. (2006). Fundamentacion de las sentencias y la sana crítica. *revista Chilena de Derecho*, 4.
- Gonzales Navarro, A. (s/f). *Correlación entre acusación y sentencia penal*. Recuperado; <ftp://tesis.bbt.ull.es/ccssyhum/cs118.pdf>.
- Gonzalez Hernandez, A. (2002). *Naturaleza jurídica de la tentativa*. Nuevo León.
- González Ulate, R. (s/f). *El nexo de causalidad en la teoría de la responsabilidad civil*. Santiago: recuperado, <https://www.poder->



judicial.go.cr/salaprimeraphocadownload/Temas\_jurisprudenciales/Causalidad.pdf.

- Guardia, O. (2010). Teorías de la Pena. *Estudio Ore Guardia*, 29-30.
- Guido, A. (2006). *Nuevos Tratados de la Responsabilidad Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Guillermo Bringas, L. G. (s/f). *Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño acusado por el delito*. Trujillo: Recuperado, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/Ilecip\\_Rev\\_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/Ilecip_Rev_004-02.pdf).
- Guzman Tapia, J. (1996). *La Sentencia*. Santiago: Salesianos S. A.
- Hans-Heinrich, J. (1995). La Importancia del Principio de Culpabilidad en el Derecho Penal Moderno. *Cuaderno del instituto Vasco de Criminología San Sebastián N° 9*, 26, Recuperado de <http://www.ehu.es/documents/1736829/2170448/05+-+El+principio+de+culpabilidad+como+fundamento.pdf>.
- Hassemer, W. (1999). *Persona, mundo y responsabilidad*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Hau, H. (1974). *Die Beendigung der Straftat und ihre rechtlichen Wirkungen*. Berlin: Recuperado 31enero2017 [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1995-10008900186\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_La\\_terminaci%F3n\\_del\\_delito](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1995-10008900186_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_terminaci%F3n_del_delito).
- Hava garcía, E. (s/f). *Dolo eventual y culpa consiente: criterios diferentes*. Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_08.pdf).
- Hegler. (1915). *Die Merkmale des Verbrechens*, . Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_33.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_33.pdf).
- Hernandez Suarez-Llanos, F. J. (2010). A vueltas con la obediencia debida: ¿mandatos antijurídicos obligatorios? *RJUAM N° 22*, 152.
- Hernández Esquivel, A. (s/f). *Imputación Fáctica y Jurídica*. Recuperado, <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-ImputacionFacticaYJuridica-5312304.pdf>.
- Hernandez, S., Fernandez, C., & Baptista, L. (2003). *Metodología de la investigación*. Mexico: McGraw-Hill.

- Herrera Carbuccia, M. R. (2008). La sentencia. *Gaceta Laboral*, s/p.
- Higa Silva, C. A. (2015). *Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias*. Lima.
- Hikal, W. (2009). Los factores criminógenos exógenos. *Revista del Instituto Universit. de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 142.
- Hinostroza Minguez, A. (1999). *Medios impugnatorios*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza Minguez, A. (2002). Medios impugnatorios en el proceso civil 2° ed. *Gaceta Jurídica*, 14 y 15.
- Hinostroza Minguez, A. (2006). Resoluciones Judiciales y Cosa Juzgada. *Gaceta jurídica, Lima*, 338, 339.
- Horst, S. (2014). *MANUAL DE SENTENCIAS PENALES*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Horvits Lennon, M., & López Masle, J. (2005). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Santiago-Chile: Jurídica Chilena.
- Hurtado Pozo, J. (1983). *El Ministerio Público*. Lima: EDDELI.
- Hurtado Pozo, J. (s/f). La Condena Condicional. Recuperado, 26enero2017 file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-LaCondenaCondicional-5144011.pdf.
- Hurtado Pozo, J., & Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Lima-Perú: IDENMSA.
- Iberico Castañeda, F. (s/f). *Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modeo Procesal Penal*. Recuperto 26enero2017 [http://catalogo.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos\\_publicaciones/contenidos/Manual-Impugnaci%F3n.pdf](http://catalogo.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_publicaciones/contenidos/Manual-Impugnaci%F3n.pdf).
- Islas Montes, R. (2009). *Principio de Legalidad*. Montevideo.
- Jakobs, Gunther. (2001). *La imputación objetiva en derecho penal*. Lima-Perú: Jurídica Grijley.
- Jerrí Cisneros, J. G. (s/f). *Recurso de apelación*. Lima: Recuperado, [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri\\_cj/cap3.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/cap3.pdf).
- Jimenez Huerta, M. (1955). *La Tipicidad*. México: Recuperado, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/986/4.pdf>.

- Jiménez Paneque, R. (1998). *Metodología de la Investigación*. La Habana: Recuperado, 19febrero2017 [http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/bioestadistica/metodologia\\_de\\_la\\_investigacion\\_1998.pdf](http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/bioestadistica/metodologia_de_la_investigacion_1998.pdf).
- Kerry, J. F., & Baca de, L. (2014). *Informe de la Trata de Personas*. Recuperado, <https://www.state.gov/documents/organization/229514.pdf>.
- Lai, G. (2012). Proporcionalidad de las penas por delito de drogas. *transnational institute idpc*, 7.
- Landa Arroyo, C. (2012). *El Derecho al debido Proceso en la jurisprudencia. Vol. 1*. Lima: Editorial Diskcopy S.A.C.
- Landa, C. (2002). *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. Lima: Fondo Editorial.
- Lara Chagoyán, R. (s/f). *Sobre la estructura de laas sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible*. México: Recuperado, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt4.pdf>.
- Lara Gamus, R. (2007). *Análisis Dogmático del delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego*. Santiago.
- Lebovits, G. (2015). *Dilemas Contemporaneos sobre el Ejercicio de la Abogacía en México*. Juarez - Mexico: Recuperado, 22enero2017 [file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/fulltext\\_stamped.pdf](file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/fulltext_stamped.pdf).
- Legal, I. d. (octubre de 2003). *Manual del Sistema Peruano de Justicia*. Lima, Lima, Perú: Ali arte gráfico publicaciones SRL.
- Leiva Gonzales, H. E. (21 de julio de 2010). *abogadoleiva.blogspot.pe*. Recuperado el 23 de enero de 2017, de <http://abogadoleiva.blogspot.pe/2010/07/las-medidas-de-coercion-procesal-en-el.html>
- León Pastor, R. (2008). *Manual de Redacciones de Resoluciones Judiciales*. Lima-Perú: Inversiones VLA & CAR SCRLtda.
- Lluch, X. A. (s/f). *Valoracion de los medios de prueba en el proceso civil*. Recuperado, <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>.
- Locard, E. (s/f). *Locard, E.* <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/curso%20ayudantes%20fiscales%201a%20plata%202011.pdf>.

- Lockhart, J. F. (s/f). La "prueba ilícita" en el proceso penal. *Revista Intercambios N° 16*, 6-8; [http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro\\_16/ap/AP\\_Lockhart\\_La\\_prueba\\_ilicita.pdf](http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_16/ap/AP_Lockhart_La_prueba_ilicita.pdf).
- Lopera Mesa, G. (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal*. Bogota.
- Lopez Guardiola, S. G. (2012). *Derecho Penal I*. México.
- López Herrera, E. (s/f). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. Recuperado, 12febrero2017 <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>.
- Lozares, C. (2007). Modos de interacción en los procesos de trabajo: un estudio de caso. En C. Lozares, *Modos de interacción en los procesos de trabajo: un estudio de caso* (págs. 97-122). Barcelona: Recuperado, 19febrero2017 <http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/60134/70289>.
- Luca, S. d. (2013). La Prueba Pericial y su Valoración en el Ámbito Judicial Español. *Electronica de Ciencia Penal y Criminológica* , 4-5.
- Machicado, J. (s.f.). <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html> . Recuperado el 31 de enero de 2017, de <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/03/clasificacion-del-delito.html>
- Magistratura, A. d. (2010). *Temas de Derecho Penal General* . Lima: Recuperado, [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/tema\\_dere\\_pen\\_gene/CapituloVI.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tema_dere_pen_gene/CapituloVI.pdf).
- Magistratura, A. d. (s/f). *Razonamiento Jurídico Penal*. Recuperado, [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/razona\\_jurid\\_pen/capituloV.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/razona_jurid_pen/capituloV.pdf).
- Mansilla Novella, C. A. (1994). *Los medios de Impugnación en el Código Civil de 1992, Quo Vadis Jus*. Lima: U.N.M.S.
- Martín Ostos, J. (s/f). La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio. 7,8; Recuperado en [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20\(Dr%20Mart%C3%ADn%20Ostos\)%20Modulo%20V.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20PRUEBA%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20(Dr%20Mart%C3%ADn%20Ostos)%20Modulo%20V.pdf).
- Martín Pallín, J. A. (1998). *Actuación policial ante la averiguación de la verdad en el proceso penal. Especialidade de la prueba ante el jurado*. San Sebastian.
- Martínez Pineda, Á. (1995). *Filosofía jurídica de la prueba*. México: Porrúa.

- Matcovich, C. (s/f). *La Valoración de la prueba en el Proyecto de Código Procesal Penal*. Recuperado, <http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/sobre-valoracion-de-la-prueba-en-el-proyecto-de-codigo-procesal-civil.pdf>.
- Mazo Álvarez, H. M. (2011). *La Autonomía: principio ético contemporáneo*. Medellín - Colombia.
- Mazuelos Coello, J. F. (s/f). El delito imprudente en el Código Penal peruano. En Anónimo, *Anónimo*. Recuperado, 27enero2017 [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_09.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_09.pdf).
- Medina Cuenca, A. (2007). Los Principios Limitativos del IUS PUNIENDI y las Alternativas a las Penas Privativas de Libertad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 88, <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926005.pdf>.
- Medina Schulz, G. (2009). La determinación de penal y el recurso de nulidad (...). *Revista de Estudios de la Justicia N° 11*, 226.
- Mendoza Díaz, J. (2009). La Correlación entre la Acusación y la Sentencia. *Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 151-152, Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968007.pdf>.
- Merino de la Torre, L. D. (s/f). Consideraciones sobre la Naturaleza Constitucional del Derecho a la doble instancia en el ámbito civil. 1-3-4.
- Mir Puig, S. (s/f). *Antijuricidad objetiva y antinormatividad en Derecho Penal*. Barcelona: Recuperado, <file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-AntijuricidadObjetivaYAntinormatividadEnDerechoPen-46453.pdf>.
- Miranda Canales, M. J. (2007). Estructura organizacional piramidal de los órganos jurisdiccionales en el Perú y en el extranjero. *Revista Oficial de Poder Judicial 1/1*, 86.
- Mixán Mass, F. (1987). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Trujillo - Perú: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_34.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_34.pdf) Recuperado el 04/09/2016 hrs. 02:59 .
- Modolell González, J. L. (2016). El tipo objetivo en los delitos de mera actividad. *Política Criminal Vol 11 N° 22*, 370.
- Monje Álvarez, C. A. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Recuperado, 19febrero2017 <https://carmonje.wikispaces.com/file/view/Monje+Carlos+Arturo++Gu%C3%ADa+de+la+investigaci%C3%B3n.pdf>.

- Monroy Cabra, M. G. (1979). *Principios del Derecho Procesal Civil*. Bogota - Colombia: Temis - segunda edición.
- Monroy Gálvez, J. (1993). Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Revista Lus et Veritas* N° 5, 197-198.
- Montilla Bracho, J. H. (2008). La Acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas Vol. II, N° 2*, 96-97.
- Moreno Catena, V. (1996). *Introducción al derecho procesal*. Madrid.
- Moreno Catena, V., Cortés Domínguez, V., & Vcente, G. S. (2003). *Introducción al Derecho Procesal*. Recuperado, <http://server1.docfoc.com/uploads/Z2016/01/08/3neiQDAxB5/2bee7195589c019877300d9416b869dd.pdf>.
- Moreno, C., & Faustino. (1999). *Las Garantías Constitucionales del Derecho Penal*. Navarra: Ed. Arazandi.
- Moreno, M. (s/f). *La Relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal en el CNPP*. Mexico: Recuperado, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20relaci%C3%B3n%20entre%20el%20DP%20material%20y%20el%20DPP%20en%20el%20CNPP%202.pdf>.
- Müller Solón, H. (s/f). *Rol del Abogado dDefensor en el nuevo Modelo Procesal Acusatorio*. Lima, recuperado 22enero2017 <https://policiacomunitariaperu.files.wordpress.com/2015/07/rol-del-abogado-defensor-en-el-nuevo-modelo-procesal-acusatorio.pdf>.
- Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (2004). *Drecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Múrtula La Fuente, M. (2000). *Cobo del Rosal - Comentarios al Código Penal*. Madrid.
- Nader Kuri, J. (s.f.). Principios de la Función Judicial. *Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM*, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/8.pdf>.
- Náquira R., J., Isquierdo S., C., Vial R., P., & Vidal M., V. (2008). PRINCIPIOS Y PENAS EN EL DERECHO PENAL CHILENO. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21, <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>, Recuperado 04/09/2016 hrs. 12:51.

- Nieves López, J. G. (2013). El papel creador del juez en el Estado Social de Derecho. *Justicia Juris*, 15. recuperado 22enero2017, <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v9n2/v9n2a02.pdf>.
- Nilo Valdebenito, J. I. (2010). Normativa Sustantivo-Penal durante los gobiernos de Aylwin, Frei y Lagos. Chile: ¿Un caso de expansión o intesificación del Derecho Penal? *Reevista de Estudios de la Justicia N° 13*, 264, 265.
- Novoa Curich, Y. (s/f). Comenatrio Jurisprudencial. Recueparado, 21enero2017, <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/boletin-31-comentario-canchaya.pdf>.
- Núñez, R., & Vera, J. (2012). *Detrminacion judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno*. Santiago: Recuperado, <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v7n13/art05.pdf>.
- Obando Blanco, V. R. (2013). La valoracion de la prueba. *Suplemento de análisis legal*, 2.
- Oderigo, M. A. (1978). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma, Recuperado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/864/6.pdf>.
- Oliver Calderón, G. (2009). Seguridad Jurídica y Derecho Penal. *Revista de Estudios de la Justicia - N° 11*, 183.
- Orduz Barreto, C. P. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. *Criterio Jurídico Garantista*, 102.
- Ore Sosa, E. (s.f.). *Microsoft Word - DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA - INCIPP[1].docx*. Recuperado el 17 de setiembre de 2016, de Microsoft Word - DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA - INCIPP[1].docx: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20131108\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131108_03.pdf)
- Ortega-Monasterio, L. (1991). *Psicopatología Jurídica y forense*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Ortells Ramos, M. (s/f). *Acusación y sentencia en derecho español*. Recuperado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/259/26.pdf>.
- Ortiz Cruz, F. A. (2011). *La Acción Penal Privada*. Recuperado, 04febrero2017 [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011\\_doc.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf).
- Ortiz Mayagoitia, G. (2007). *Estudio del artículo 217, del Código Penal Federal*. México D.F.: Impreso en México.

- Ortiz ortiz, R. (2010). *Teoría d ela motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral*. Quito: V&M Graficas.
- Osorio Chong, M. A. (2008). *Primer Respondiente - Protocolo Nacional de Actuación*. México: Recuperado, <http://www.secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/normateca/protocolos/ProtocoloPrimerRespondienteV1.pdf>.
- Padilla V., M. (s/f). Defensa Pública y Sistema Interamericano. *Revista de la Defensoría Penal Pública N°8 año 5*, 8-9, recuperado 23enero2017 <http://www.dpp.cl/resources/descargas/revista93/revista93n8.pdf>.
- Palomino Manchego , J. F., & Castillo Veintimilla, H. (2007). EL PROCESO COMPETENCIAL. *Revista Oficial del Poder Judicial 1/2*, 207.
- Palomo Herrero, Y. (2008). La Pretensión Civil deducible en el Proceso Penal. *Revista Juridica de Castilla y León N° 14*, 298-299.
- Parra Quijano, J. (s.f.). *Documentos en Materia Penal*. Colombia: Recuperado: <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/6/DOCUMENTOS%20EN%20MATERIA%20PENAL-%20JAIRO%20PARA%20QUIJANO.pdf>.
- Parra, F. W. (2013). Principio de lesividad en ambito sancionador tributario colombiano. *PRINCIPIA IURIS N° 20*, 56 [le:///C:/Users/Usuario/Downloads/800-2513-1-PB.pdf](http://C:/Users/Usuario/Downloads/800-2513-1-PB.pdf) Recuperado 04/09/2016 hrs. 13:07.
- Pásara Luis, (2005). Los abogados de Lima en la Administración de Justicia, Perú - Lima. Recuperado [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20080612\\_40.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_40.pdf)
- Pascual Rodriguez, E. (2012). La limitada eficacia de la aplicación del ius puniendi. *Tesis Doctoral*, 33, 41 <http://eprints.ucm.es/16592/1/T33979.pdf>.
- Pelayo Moller, C. M. (2013). *Los derechos del imputado (excepto prohibicion de la tortura)* . México: Recuperado 22enero2017 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/28.pdf>.
- Peña Cabrera, F. A. (2008). *Manual del dereecho procesal penal*. Lima: Editorial Rodhas.
- Peña González, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoria del Delito*. Lima-Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Peña, L. (1996). *Curso de Derecho Penal*. Madrid.



- PÉREZ GARCÍA, P. (2013). *Perspectiva de análisis del proceso penal en el Antiguo Régimen*. Valencia: Recuperado en [https://www.durango-udala.net/portalDurango/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2\\_6816\\_6.pdf](https://www.durango-udala.net/portalDurango/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_6816_6.pdf).
- Pérez Gómez, J. D. (s/f). *Malas Practicas en el Nuevo Código Procesal Penal*. Moquegua: Recuperado: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/726\\_escuela\\_del\\_ministerio\\_publico.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/726_escuela_del_ministerio_publico.pdf).
- Pérez Manzano, M. (1999). *Autoria y participación imprudente en el Código Penal de 1995*. Madrid: Civitas.
- Pérez Porto, J., & Merino, M. (2012 - 2014). *Definición de Corte Suprema*. Recuperado el 18 de febrero de 2017, de <http://definicion.de/corte-suprema/>.
- Pérez Vaquero, C. (2016). Cuales son las características del principio acusatorio como garantía sustancial del proceso penal. *Derecho y Cambio Social*, 6.
- Pérez Vaquero, C. (2016). El Principio Acusatorio según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos . *Derecho y Cambio Social*, 11.
- Peyrano, J. W. (s/f). *La Carga de la Prueba*. Recuperado, 24enero2017 <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>.
- Pita Fernández, S., & Pértegas Díaz, S. (2002). *Investigación cuantitativa y cualitativa*. Coruña. Recuperado 19febrero2017 [http://prod.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti\\_cuali/cuanti\\_cuali2.pdf](http://prod.fisterra.com/mbe/investiga/cuanti_cuali/cuanti_cuali2.pdf).
- Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teroria del Delito*. México: Universidad Autonoma de México, primera edición.
- Plascencia Villanueva, R. (s/f). *La Culpabilidad*. Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/44/10.pdf>.
- Plascencia Villanueva, R. (s/f). *Teoría del Delito*. Recuperado, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/7.pdf>.
- Politoff L., S., Matus A., J. P., & Ramirez G., M. C. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Prieto, C., & Fernández, L. (1980). *Derecho Procesal Civil, 5º ed*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Priori Posadda, G. F. (s/f). La competencia en el proceso civil peruano. *Revista Electronica Derecho y Sociedad*, 370.

- Pública, D. A. (2015). *Concepto de Marco de Inhabilidades e Incompatibilidades*. Bogota-Colombia: Recuperado, [http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES\\_E\\_INCOMPATIBILIDADES\\_DE\\_LOS\\_SERVIDORES\\_PUBLICOS.pdf](http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES_E_INCOMPATIBILIDADES_DE_LOS_SERVIDORES_PUBLICOS.pdf).
- Quisber, E. (s/f). <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc20.html>. Recuperado el 27 de enero de 2017, de [https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/11/dpc20.html#\\_Toc247128316](https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/11/dpc20.html#_Toc247128316)
- Quispe Farfan, F. (s/f). *El derecho a declarar y la garantía de no incriminación*. Lima, recuperado 20ENE2017, [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Quispe\\_F\\_F/Cap1.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Quispe_F_F/Cap1.htm).
- Rafael de Asís, R. (2007). *El Razonamiento Judicial*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Raguez i Vallés, R. (2004). *La Reforma del Proceso Penal Peruano*. Lima: Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2004\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_08.pdf).
- Ramírez Richards, D. (s/f). *Las medidas de coerción en el Derecho Dominicano*. Recuperado 23enero2017 <http://curiosidadesjuridicasyalgomas.blogspot.pe/2011/09/las-medidas-de-coercion-en-el-derecho.html>.
- Ramírez Romero, C. (2012-2014). Afectación del principio de congruencia y derecho a la defensa. *Cuadernos de jurisprudencia penal*, 21, Recuperado en [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones\\_cnj/Penal.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Penal.pdf).
- Ramírez Salinas, L. A. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Recuperado 24enero2017 <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/Principios+generales+que+rigen+la+activida+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7>.
- Ramos Tapia, I., & Woischnik, J. (s/f). *Anuario de Derecho Constitucional*. Recuperado, [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_8332-544-1-30.pdf?060519165933](http://www.kas.de/wf/doc/kas_8332-544-1-30.pdf?060519165933).
- RECJ. (2010). *Deontología Jurídica*. Francia: [file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/20140722%2006.%20RECJ,%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Londres\\_Informe%202009-2010.pdf](file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/20140722%2006.%20RECJ,%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Londres_Informe%202009-2010.pdf).
- Reinerio Carranza, J. (2013). *La revisión de sentencias firmes que tuvieron como fundamento la declaración de testigos o peritos que hayan sido condenados por el delito de falso testimonio*. San Salvador.

- Rodríguez Pérez de Agreda, G., & Pérez Manzano, M. (1986 y 2000). La Culpabilidad ¿Un concepto en crisis?; La culpabilidad y prevención, Las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena. *Revista Cubana del Derecho*, 32- 73.
- Rodríguez Vega, M. (2013). Discrecionalidad en el Ejercicio de la Acción Penal. *Revista de Derecho*, 195-197, <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n1/art09.pdf>.
- ROIG BUSTOS, L. (1988). El Principio Acusatorio. *Cuaderno de la Facultad de Derecho*, 16, 319, Recuperado de [http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s\\_1987v0/16p315.dir/Cuadernos\\_1987v016p315.pdf](http://ibdigital.uib.cat/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1987v0/16p315.dir/Cuadernos_1987v016p315.pdf).
- Rojas, I. Y. (2013). *La Proporcionalidad de las Penas*. Recuperado, <http://www.ciidpe.com.ar/area1/penas%20y%20consecuencias.pdf>.
- Rojas, I. Y. (s/f). *La proporcionalidad de las penas*. Recuperado, [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/1a%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/1a%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf).
- Romero Flores, B. (2016). *La imputación objetiva en los delitos imprudentes*. Murcia: Recuperado, [https://www.researchgate.net/profile/Beatriz\\_Romero\\_Flores/publication/28095007\\_La\\_imputacin\\_objetiva\\_en\\_los\\_delitos\\_imprudentes/links/54f1f5c90cf2f9e34eff2615.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Beatriz_Romero_Flores/publication/28095007_La_imputacin_objetiva_en_los_delitos_imprudentes/links/54f1f5c90cf2f9e34eff2615.pdf).
- Romero Montes, F. J. (2009-2010). Los Medios Impugnanatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Revista de Derecho VOX JURIS*, 28.
- Romero Seguel, A. (2002). El valor de la jurisprudencia en materia procesal. *Revista chilena de derecho*, 178.
- Romo Medina, M. (s/f). *Criminología y Derecho*. Recuperado, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/986/4.pdf>.
- Roxin, C. (1972). *Política criminal y sistema del Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*. Madrid: Selecciones Gráficas.
- Roxin, C. (2013). El Concepto de Bien Jurídico como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen. *Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminología N° 15-01*, 3-4.

- Ruiz Jaramillo, L. B. (2007). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Antioquia:  
<http://tesis.udea.edu.co/bitstream/10495/2259/1/El%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf> Recuperado 04/09/2016 hrs. 03:20.
- Saavedra Alessandri, P. (s.f.). EL IUS PUNIENDI EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 245.  
<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2506/14.pdf>.
- Saborit, D. F. (1997). La Delimitación del Conocimiento de la Antijuricidad. *Tesis Doctoral*, 123-124.
- Sagástegui Urteaga, P. (1995). La Casación Civil en el Perú Actual. *Revista del Derecho Procesal Civil*, 183.
- Sagüés, N. P. (1993). *Elementos del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Salas, M. E. (s/f). *Que significa fundamentar una sentencia*. Recuperada, <http://www.uv.es/cefd/13/minor.pdf>.
- Salinas Siccha, R. (S/f). Código Penal Comentado. *Gaceta Jurídica*, 790.
- San Martín Castro, C. (2012). *Estudios del Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Sanchez Romero, C., & Rojas Chacón, J. (s/f). *Teoría del delito - Aspectos Teóricos y Prácticos*. San José de Costa Rica: Recuperado, [http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/manuales/Teoria\\_DelitoII.pdf](http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/manuales/Teoria_DelitoII.pdf).
- Sanchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Moreno S.A.
- Sánchez Velarde, P. (s/f). *El Atestado Policial y su Calificación*. Recuperado, [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/tem\\_dere\\_proc\\_pen\\_fisc/49-65.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tem_dere_proc_pen_fisc/49-65.pdf).
- Schönbohm, H. (2014). *Manual de Sentencias Penales*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Serrano Baby, William. (s/f). *Intereses para Impugnar*. Recuperado, <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/comunicados/casacion/El%20agravio%20en%20el%20Proceso%20Penal%20Costarricense.pdf>.
- Taboada Pilco, G. (2009). El Proceso Especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo II*, 33.

- Talavera Elguera, P. (2009). *LA PRUEBA - En el Nuevo Proceso Penal*. Lima: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_pen\\_proce\\_penal/la\\_prueba\\_nuev\\_proc\\_penal.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf) Recuperado 04/09/2016 hrs. 03:40.
- Tarí Guilló, J. J. (s/f). *Calidad Total: Fuente de Ventaja Competitiva*. Murcia: Espagrafic, recuperado, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/133000.pdf>.
- Taruffo, M. (2006). *LA Motivación de la Sentencia Civil*. México D.F.: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México: [http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cuaderno\\_20\\_je.pdf](http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_20_je.pdf) Recuperado el 04/09/2016 hrs. 02:36. Tercer Pleno Casatorio Civil, 4664-2010 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 15 de diciembre de 2010).
- Ticona Postigo, V. (s/f). *La Motivación Como Sustento de la Sentencia Objetiva y Materialmente Justa*. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/50369f8046d487baa80ba944013c2be7/95la\\_motivaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=50369f8046d487baa80ba944013c2be7](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/50369f8046d487baa80ba944013c2be7/95la_motivaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=50369f8046d487baa80ba944013c2be7).
- Torres, J. (2016 de abril de 10). <http://estudios-juridicos.blogspot.pe/2016/04/principio-de-unidad-de-la-prueba.html>. Recuperado el 24 de enero de 2017, de <http://estudios-juridicos.blogspot.pe/2016/04/principio-de-unidad-de-la-prueba.html>
- Torio Lopéz, A. (s/f). *El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposos*. Recuperado 27 enero 2017 file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-ElConocimientoDeLaAntijuricidadEnElDelitoCulposos-46162.pdf.
- Torres Manrique, J. I. (s/f). *Breves consideraciones acerca del debido proceso civil...* file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2404-9330-1-PB.pdf.
- Tortosa López, F. J. (s/f). El informe pericial. *Asociación nacional de técnicos universitarios en documentoscopia*, 7; Recuperado: <http://www.antud.org/El%20informe%20pericial.pdf>.
- Tuesta Silva, W. (2010). *La racionalidad funcional de la garantía de la doble instancia*. Lima: Recuperado, 20 enero 2017 file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/TUESTA\_SILVA\_WILDER\_RACIONALIDAD\_FUNCIONAL.pdf.
- UNAM, I. d. (2013). *El Objeto del Proceso Penal*. Recuperado, 22enero2017 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3456/5.pdf>.

- Urbano Martínez, J. J. (s/f). *El principio de inmediación en segunda instancia*. Recuperado 26enero2017 file:///C:/Users/VICTOR/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeInmediacionEnSegundaInstancia-3319111.pdf.
- Uribe Benítez, O. (20017). *El Principio de Presunción de Inocencia y la Probable Responsabilidad*. Mexico: file:///C:/Users/vgonzales/Downloads/PRINCIPIO%20DE%20PRESUNCI%20E2%80%9DN%20DE%20INOCENCIA.pdf.
- Vaca Andrade, R. (2000). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimeinto Penale*. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.
- Vallespín Pérez, D. (s/f). *Las garantías constitucionales en el proceso penal español*. Recuperado 20 enero 2017 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/745/29.pdf>.
- Vargas Cordero, Z. R. (2003). *La confrontación: una oportunidad para el desarrollo personal*. San Pedro: Recuperado, 25enero2017 <http://www.redalyc.org/pdf/440/44027206.pdf>.
- Varillas Solano, J. (s/f). La valoración de la prueba en el proceso civil. *Revista Jurídica promoción 1973*, 95.
- Veiga de Cabo, J., De la Fuente Diez, E., & Simmermann Verdejo, M. (s.f.). *revistaenmt@isciii.es*. Recuperado el 19 de febrero de 2017, de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0465-546X2008000100011](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2008000100011)
- Velasquez V., F. (1993). La culpabilidad y el principio de culpabilidad. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Vl. 50 Lima, 7-8.
- Vélez Fernández, G. F. (s/f). *La imputación Objetiva Fundamento y consecuencias dofónicas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs*. Recuperado, [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_35.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf).
- Véscovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamerica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Véscovi, E. (s/f). *Los recursos Judiciales y demás medios impugnatorios*. Recuperado, [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria\\_del\\_derecho/sem\\_razo\\_juri\\_redac\\_resol/313-355.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/sem_razo_juri_redac_resol/313-355.pdf).
- Villacampa Estiarte, C. (s/f). *La Falsedad Documental: Análisis Jurídico - Penal*. Recuperado: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8140/Tcve1de1.pdf>.

- Villamil Portilla, E. (2004). *Estructura de la Sentencia Judicial* . Bogota.
- Villavicencio Terreros, F. (2011). *La imputación objetiva en la Jurisprudencia Peruana*. Lima.
- Villegas Arango, A. (2008). *El juicio Oral en el Proceso Penal Acusatorio*. Bogota: Galería Gráfica Compañía de Impresión S. A. .
- Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Ed. Juridica de Chile.
- Wray, A. (s/f). *El debido proceso en la Constitución*. Recuperado 21 enero 2017, [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_1/El\\_debido\\_proceso\\_en\\_la\\_constitucion.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_debido_proceso_en_la_constitucion.pdf).
- Yaipen Zapata, V. P. (2012). *La Casación en el Sistema Penal Peruano*. Lima - Perú: Tesis para Grado de Magister.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal, parte general, segunda edición*. Buenos Aires: Editorial Editar.
- Zuñiga Rocha, L. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador: Graficas Ayerve C.A.
- Zuñiga Rodríguez, L. (s/f). *La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito*. Recuperado 23enero2017 [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_54.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_54.pdf).

A  
N  
E  
X  
O  
S



**Anexo 01 – Exp. N° 05848 – 2015 Sentencia de Primera y Segunda Instancia.**

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTO JUZGADO PENAL DE LIMA  
“REOS EN CARCEL”**

Exp. n° 05848-2015

Sec. Inga.

**SENTENCIA**

Resolución N° 07

Lima, veinte de enero

Del año dos mil dieciséis.-

**VISTOS:** la presente instrucción seguida Contra JUAN AGUILAR CHACON, como autor del delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del estado.

**RESULTADOS DE AUTOS:**

1.- Que, con fecha treinta de abril del año dos mil quince, personal policial de la Comisaria de la Victoria, recibió una llamada telefónica de los vecinos de la Unidad Vecinal de Matute, ubicada entre la avenida México con el Jirón Andahuaylas, poniéndoles en conocimiento de dos sujetos, uno de ellos conocido con el apelativo de “Negro Canebo”, de tex trigueña y

cabello negro, de contextura delgada y de baja estatura, provistos de armas de fuego, estarían realizando robos a las personas que transitaban por el lugar; siendo el caso, que al constituirse al personal policial, observaron a dos sujetos con las características antes descritas y, quienes al notar la presencia policial se dieron a la fuga, ingresando raudamente a los blocks de la Unidad Vecinal, por lo que de inmediato se dio inicio a la persecución, logrando capturar al procesado Juan Aguilar Chacón, quien había ingresado al inmueble del block 62, Departamento C – 11 – cuarto piso, a quien al realizársele el registro personal correspondiente, se le halló entre sus pertenencias un arma de fuego tipo revolver marca “Smith Wesson, serie D-229577, calibre 38, cañón corto, abastecida con cuatro municiones; asimismo, se le encontró en posesión de treinta envoltorios de papel manteca tipo “king Size”, conteniendo clorhidrato de cocaína con un peso de 2.0 gramos, muestras que terminaron agotadas al momento del pesaje.

2.- Que, la policía con la noticia criminis procedió a realizar la investigación del caso; y a su conclusión se evacuó el atestado policial de fojas dos y siguientes, remitiéndose a la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Lima.

3.,. Que, la Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, con la facultad que le confiere la Constitución Política del Estado y su Propia Ley Orgánica, formalizó denuncia penal a fojas veintisiete; siendo que por su parte, el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima dictó el auto de Procedimiento de fojas cuarenta y siete; avocándose inicialmente el Trigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima a fojas sesenta y siete, habiéndose tramitado la causa por los cánones legales establecidos en nuestro ordenamiento procesal para las causas sumarias; y agotada la investigación judicial, se remitió la causa al Despacho de la Señora Fiscal Provincial, quien emitió su dictamen a fojas doscientos diecinueve.

Redistribuida la causa, ésta judicatura se avocó al conocimiento de los actuados a fojas doscientos cincuenta y ocho, y, puesto los autos a disposición de las Partes, la Procuraduría

Pública del Estado presento sus alegatos a fojas doscientos treinta y tres, mientras el acusado lo hizo a fojas doscientos setenta y seis y siguientes, habiendo precluido los términos de ley, ha llegado la oportunidad de emitir la resolución final y;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**.- Que, los cargos imputados por la titular de la acción penal, en contra del acusado **Juan Aguilar Chacón**, radican en haber sido intervenido en presión de un arma de fuego, marca Smith wesson calibre treinta y ocho, en circunstancias en que vecinos de la unidad Vecinal de matute, pusieron en conocimiento de la policía, que dos sujetos arma en mano venían robando a los transeúntes, por lo que al constituirse al lugar de los hechos el personal policial, y al advertir su presencia los sujetos denunciados por los vecinos, éstos se dieron a la fuga, siendo que el acusado Aguilar Chacón ingreso a los block de la unidad vecinal, ingresando al block 62, departamento C-11 ubicado en el cuarto piso, de donde una vez intervenido, se le halló en posesión del arma de fuego y de drogas tóxicas, quien previo a su detención opuso tenaz resistencia.

**SEGUNDO**.- Que, la actividad probatoria es sin lugar a duda de fundamental importancia, pues en ella se incluye la exclusión de fuentes ilegales o contaminadas y concluye con el juicio de valoración o determinación de los hechos probados o no probados; siendo la finalidad de la prueba; siempre, el logro de la convicción judicial sobre la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso. La convicción judicial debe referirse, no a la probabilidad o verisimilitud del hecho si no a la certeza de la realización del mismo.

**TERCERO**.- Que, a fojas ciento ocho, rinde su **declaración instructiva el acusado JUAN AGUILAR CHACON**, y la continua a fojas ciento veintiocho, señalando que se considera inocente de los cargos formulados en su contra; que el día treinta de abril del año dos mil quince, salió a trabajar a las cuatro de la mañana en un puesto de trabajo como ayudante,

saliendo del trabajo como a las ocho de la mañana para dirigirse donde su madre, por Huánuco, entonces la policía lo vio y lo intervino porque antes estuvo preso y, porque es conocido por el barrio como “canebo”, lo subieron a la camioneta y lo llevaron a la comisaría; no le hicieron ningún registro personal, fue intervenido sólo y en ningún momento pretendió darse a la fuga; cometió delito con arma de fuego hasta el año noventa y cinco cuando era menor de edad, a él lo intervienen entre México y Andahuaylas; ha estado preso por tenencia y drogas; no formo el acta de registro porque nunca le hicieron ningún acta; no conoce a los policías que lo intervinieron; vive en San Cosme con su madre desde que salió del penal; en ningún momento ingreso al residencial Matute, éste cuenta de fuego entre sus testículos.

**CUARTO.-** Que, a fojas doscientos siete a doscientos diez, rinde su **declaración testimonial el efectivo policial ALDO CACERES RAMOS**, quien refiere haber participado en la intervención del acusado, la cual se hizo a mérito de una llamada telefónica por parte de los vecinos de la Unidad Vecinal de Matute, en la cual comunicaban la presencia de dos sujetos que se encontraban cometiendo robos en la zona, siendo uno de ellos el conocido con el apelativo de “canebo”; siendo así, que al constituirse al lugar indicado, observó a dos sujetos, siendo un reconocido como el negro “canebo”, quienes al observar la presencia policial, se dieron a la fuga hacia los block de la unidad vecinal, subiendo por las escaleras hasta el cuarto piso, y, estando arriba, el acusado trepó por la pared de una de las viviendas, entrando por una especie de tagaluz, para posteriormente ingresar a un ambiente parecido a una sala, acto seguido el personal policial ingresó a la vivienda, logrando capturarlo, encontrándole en su poder una bolsa negra conteniendo treinta envoltorios de papel manteca tipo kis site, conteniendo al parecer clorhidrato de cocaína; asimismo, se le encontró debajo de sus genitales un arma de fuego tipo revolver marca Smith Wesson, calibre 38 con mango de madera, con cuatro municiones sin percutar, oponiendo tenaz resistencia a su intervención; el lugar donde fue intervenido el acusado, es conocido como lugar de venta de drogas.

**QUINTO.-** Que, a fojas doscientos once a doscientos dieciséis, rinde su **declaración testimonial el efectivo policial AMET RAUL LANDECHO GARCIA,** señalando haber sido quien recibió la llamada telefónica, de alguien que se identificó como integrante de la Junta Vecinal de Matute, y quien manifestó que a la altura del lugar conocido como “el puente” habían unas personas efectuando robos a las personas y que al parecer una de ellas se encontraba con arma de fuego, por lo que luego de dar cuenta a su superior, se formó un grupo a fin de constituirse al lugar indicado; una vez en el sitio, pudieron observar a los sujetos escondidos en unos arbustos, quienes al notar la presencia policial corrieron en distintas direcciones, uno de ellos con dirección hacia la avenida México y el otro hacia los block de la Unidad Vecinal, subiendo hasta el cuarto piso, donde fue intervenido y reconocido como el prontuario del delincuente “canebo”, a quien se le halló entre sus pertenencias envoltorios de papel manteca en número de treinta, así como se le halló dentro de sus boxer, un revolver Smith Wesson, calibre treinta y ocho con mango de madera; la intervención se hizo dentro de una vivienda del cuarto piso, el ambiente era una sala a la cual ingresaron con permiso del propietario; el acusado en todo momento opuso tenaz resistencia, primero corriendo y después forcejeando con los intervinientes.

**SEXTO.-** Otras diligencias:

- i) A fojas 02 y siguientes Atestado Policial n°. 164-2015-REGPOL-LIMA-DIVTER-C2CLV-DEINPOL.
- ii) A fojas 51, Acta de Registro Policial, Incautación y Comiso de Drogas.
- iii) A fojas 87, certificado de antecedentes penales del acusado.
- iv) A fojas 167 – 169, certificado de antecedentes judiciales del acusado.
- v) A fojas 196, dictamen pericial forense de examen toxicológicos, practicado al acusado.
- vi) A fojas 197, dictamen pericial de análisis de restos de disparos por arma de fuego, practicado al acusado.
- vii) A fojas 199 – 200, dictamen pericial balístico forense.

**SEPTIMO.**- Que, el establecimiento de la responsabilidad dentro de un proceso; supone en primer lugar, la valoración de las pruebas actuadas, con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y en tercer lugar, realizar subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se establecerá la Reparación Civil; todo ello en atinencia a que el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Vigente, dispone que la pena necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por ley.

**OCTAVO.**- Que, es de anotar que la culpabilidad en su sentido amplio de responsabilidad penal, se asienta en dos ideas: a) en la exigencia de auténticos actos de prueba, y b) en la aplicación del Principio de la libre valoración o criterio de conciencia de los Jueces. Que bajo estas premisas y valorando en conjunto los elementos probatorios ofrecidos por la titular de la acción penal y lo actuado durante la secuela del proceso, generan en la juzgadora convicción respecto a que se ha acreditado la comisión del delito investigado, así como la responsabilidad penal del acusado.

**NOVENO.**- Que, el acusado Juan Aguilar Chacón, durante la secuela del proceso, vienen negando haber cometido el delito sub materia; que ante esta situación, es necesario acudir a las fuentes de las pruebas indiciarias que emanan del proceso, para luego poder aplicar la inferencia y así arribar a la verdad.

**DECIMO.**- Que, en lo que respecta a la responsabilidad penal del acusado Aguilar Chacón, ésta se encuentra debidamente acreditada en autos, con el mérito del Acta de registro Personal, Incautación y Comiso de Drogas de fojas quince, de la que desprende que al acusado se le encontró debajo de sus genitales, sujeto su calzoncillo color plomo, un arma de fuego tipo revolver, marca Smith Wesson, calibre treinta y ocho, con cuatro municiones sin percutar, la misma que según la denuncia de los vecinos, venía empleando

para reducir a sus eventuales víctimas, venía empleando para reducir a sus eventuales víctimas, por lo que si bien el antes no firmó el acta en referencia, ello no invalida su valor probatorio, pues conocido es, que éste tipo de conductas resulta ser común, en los sujetos que se dedican a éste tipo de actividades ilícitas, pues lo que finalmente buscan es evadir su responsabilidad, en todo caso, se cuenta en autos con el testimonio del **efectivo policial Amet Landecho Garcia**, quien a fojas doscientos once y siguiente, se ratifica en el contenido del Acta de registro Personal, Incautación y Comiso de Drogas de fojas quince, la cual fue elaborada por su persona, señalando además, que el día de los hechos, al interior de los block de la Unidad Vecinal de Matute, el acusado - Aguilar Chacón – fue visto trepando una pared en el cuarto piso y atreves de un tragaluz ingresó a una vivienda, dentro de la cual finalmente fue intervenido, habiéndosele conminado previamente para que se entregue, lo que no fue aceptado por éste, quien contrariamente, en todo momento opuso tenaz resistencia, intentando golpear a los efectivos policiales, por lo que tuvo que ser reducido para ponérsele los grilletes y, así efectuarle el registro personal correspondiente, siendo así, que se le halló entre sus prendas de vestir, dentro de su bóxer, un revolver marca Smith Wesson calibre treinta y ocho, lo que se hizo constar en el acta respectiva; imputación última, que también ha sido ratificada por el **efectivo policial Aldo Cáceres Ramos**, quien a fojas doscientos siete y siguientes, señala que el acusado se le encontró en posesión de una arma de fuego tipo revolver, y, que éste en todo momento opuso tenaz resistencia a su intervención.

Por otro lado, cabe hacer mención que conforme al Dictamen Pericial Balístico Forense, obrante a fojas ciento noventa y nueve y doscientos, tanto al volver como los cuatro cartuchos sin percutar, hallados en poder del acusado Aguilar Chacón, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento, lo que demuestra que dichas especies, si representan un peligro inminente para sus eventuales víctimas, quienes ante la

situación de peligro y miedo, terminan siendo víctimas de otra clase de ilícitos como suele el robo agravado de sus pertenencias. Del mismo modo, no puede dejar de considerarse, que el acusado no sabe dar explicación lógica y coherente de su presencia en el lugar de los hechos, pues en principio señaló que se encontraba por ese lugar ya que se disponía a tomar su carro para dirigirse a su domicilio, habiendo salido de abtao y de buscar a su amigo choper, a quien no logró ubicar, mientras que en sede judicial viene a referir, que ese día salió a trabajar a las cuatro de la mañana, en un puesto de trabajo como ayudante, saliendo de su trabajo como a las ocho, dirigiéndose donde su madre, por Huanuco, siendo que en dicha circunstancia la policía lo vio y lo intervino, a lo que finalmente cabe agregarse, que tal como el mismo lo reconoce, no contaba con una actividad laboral conocida, indicando sólo trabajos eventuales, por lo que no se descarta que haya estado perpetrando actividades ilícitas para subsistir.

**DECIMO PRIMERO.**- Que, los hechos materia de juzgamiento, se encuentran sancionados por el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal vigente, siendo de aplicación además los numerales once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y uno, cuarenta y dos, cuarenta y cinco y seis, noventa y dos y noventa y tres del acotado, en concordancia a su vez con los artículos doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales.

**DECIMO SEGUNDO.**- Que, la conducta desplegada por el acusado, se encuentra relacionada a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, la misma que faculta al juzgador a graduar entre lo máximo y el mínimo de la pena a imponer, y para los efectos de la determinación judicial de la pena para el caso concreto se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal), tomándose en cuenta lo prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal que corresponde a la aplicación del



“Principio de Proporcionalidad de la Pena”, en cuya virtud se señala que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la magnitud del hecho cometido por el encausado, siendo este principio, atributo que sirve de guía al juzgador en la discrecionalidad que le confiere la ley al momento de imponerla, así como también en atención al Principio de Razonabilidad; en concordancia con lo dispuesto en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal.

**DECIMO TERCERO.**- Que, para los efectos de la graduación de la pena al acusado **Aguilar Chacón**, se tiene en consideración la naturaleza del delito, la forma y las circunstancias de los acontecimientos, sus condiciones personales, como es que el propio acusado reconoce registrar varios antecedentes por diferentes delitos, lo que además está acreditado en autos con los certificados de ciento sesenta y siete a ciento sesenta y nueve, habiendo estado recluso anteriormente en distintos Penales del País, advirtiéndose de lo narrado por él mismo, que ha venido llevando una vida desordenada y al margen de las oportunidades que se le han venido brindando, pues por éste último delito, reingreso al penal tan sólo a los dieciséis días de haber obtenido su libertad, pudiendo advertirse de sus respuestas inverosímiles, apreciándose en su persona, poco deseo por superar sus deficiencias, pues sin siquiera se preocupó por conseguir un trabajo lícito o por lo menos mantenerse alejado de lugares de dudosa reputación, por lo que ha de presumirse que su versión sólo tiene por finalidad evadir su responsabilidad; siendo así, teniéndose en cuenta la extensión del daño y peligro causado, y advirtiéndose que éste tipo de delito va en desmedro de la seguridad de la comunidad en general, motivo por el cual la medida a adoptarse debe estar en función a criterios de prevención general para con la comunidad, receptora de decisiones judiciales, por lo que se hace necesario imponer al acusado una pena con el carácter de efectiva.

Por otro lado, cabe tenerse en cuenta al momento de la aplicación de la penal al acusado, que en su caso concurren las circunstancias contempladas en el artículo 46-B del Código Penal, es decir, el acusado tiene la condición de **reincidente**, toda vez, que conforme se desprende del certificado de antecedentes penales de fojas ochenta y siete, registra hasta tres condenas anteriores por delitos de robo agravado, hurto agravado y fabricación, tenencia y suministro de materiales peligrosos, advirtiéndose que ésta última condena, recién la habría cumplido con fecha trece de abril del año dos mil quince, lo que también se encuentra acreditado con el certificado de antecedentes judiciales de fojas 167 a 169, del que se desprende que Aguilar Ramos registra cinco ingresos al centro penitenciario, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 46-B del Código Penal, al haber incurrido en nuevo delito doloso, dentro de un plazo que no excede a cinco años después de cumplir la anterior pena impuesta, lo hace tener la condición de reincidente y, por tanto corresponde elevarle la pena a aplicársele, siendo así, y, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 46-B, para el supuesto de reincidencia, al ser ésta una circunstancia agravante cualificada, corresponde elevar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado, por lo que siendo quince años la pena máxima establecida para el delito sub-materia, corresponde elevar ésta hasta en siete años y medio más, lo que extendería la probable pena a imponérsele hasta los veintidós años y medio, fijándose así un nuevo límite penalógico, esto es, entre quince a veintidós años y medio de pena privativa de la libertad, la cual será aplicada teniendo en cuenta la forma y circunstancias de los hechos.

**DECIMO CUARTO.**- Que, para fijar la reparación civil, es preciso señalar que el artículo noventa y tres del Código Penal establece que la reparación civil 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; por lo que corresponde fijarle una acorde con el daño causado y la

capacidad económica del acusado, sin dejar de tenerse en cuenta que la determinación de la Reparación Civil debe guardar proporcionalidad con el daño causado.

**RESOLUCIÓN:**

Por las consideraciones antes anotadas, el Señor Juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, de conformidad con lo establecido en el artículo sexto del Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la Nación.

**FALLA:**

**1.- CONDENANDO a JUAN AGUILAR CHACON**, como autor del delito Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado.

**2.- IMPONIÉNDOLE QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, la misma que computándose desde el treinta de abril del año dos mil quince, vencerá el día veintinueve de abril del año dos mil treinta.

**3.- FIJO en TRES MIL SOLES** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor de la parte agraviada.

**4.- MANDO:** Que, consentida sea la presente sentencia se expida el respectivo testimonio de Condena para su inscripción en el Registro Central de condenas; **OFICIANDOSE** al INPE y a RENIEC, remitiendo copia de esta sentencia; para su conocimiento, inscripción y fines legales consiguientes; archivándose la causa definitivamente en la forma legal correspondiente.-

ANEXO 2. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**SEGUNDA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN**  
**CARCEL COLEGIA DO “A”**

**EXP. N° 5848 – 2015 – 0**

**S.S. MORANTE SORIA**

**SOTELO PALOMINO**

**YNOÑAN ILLANUEVA**

**RESOLUCION N° 818**

Lima, veinticinco de julio de dos mil dieciséis.

**I. VISTOS:**

Con la constancia de Vista emitida por Relatoría<sup>9</sup>; interviniendo como ponente la señora Jueza Superior **Morante Soria**;

**II. ASUNTO:**

Que, es materia de examen el recurso de apelación interpuesto por el procesado **Juan Aguilar Chacón** contra la *sentencia*<sup>10</sup>, de fecha 20 de enero de 2016, que falla **condenándolo** como **autor** del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – **Tenencia Ilegal de Arma de Fuego**, en agravio del *Estado*; le impone **quince años de pena privativa de libertad y fija en tres mil soles el pago** por concepto de **reparación civil que deberá abonar a favor de la parte agraviada**.

**III. AGRAVIOS DEL RECURRENTE:**

---

<sup>9</sup> De folios 339.

<sup>10</sup> De folios 259.

La pretensión<sup>11</sup> del recurrente **Aguilar Chacón** se sustenta en que (i) existe insuficiencia probatoria para condenar y falta de motivación; (ii) el Dictamen Pericial Balístico Forense no prueba que tenía en posesión un revólver; (iii) el Acta de Registro Personal, incautación y comiso de drogas, no la firmó, ni tampoco el Ministerio Público, por lo que no tiene validez como medio de prueba ni puede validarse con la declaración del efectivo policial Amet Landecho García; (iv) que presenta lesiones y pese a que los efectivos policiales sostienen que opuso resistencia, no presentaron lesión alguna.

#### **IV. CONSIDERANDO:**

##### **PRIMERO:** Imputación

Que, según es de verse del *auto de inicio de proceso*<sup>12</sup> se imputa al procesado **Aguilar Chacón** la autoría del delito de **Tenencia Ilegal de Armas**, debido a que el 30 de abril de 2015, los vecinos de la unidad Vecinal de Matute en el distrito de la Victoria, pusieron en conocimiento de la Policía, que dos sujetos armados venían robando a los transeúntes; por lo que al constituirse al lugar de los hechos, el personal policial advirtió la presencia de los sujetos denunciados, quienes al verlos se dieron a la fuga, ingresando el recurrente **Aguilar Chacón** a uno de los block de la unidad vecinal, específicamente al departamento C-11 del block N° 62, ubicado en el cuarto piso, donde fue intervenido, hallándose un arma de fuego y drogas tóxicas, luego de oponer tenaz resistencia.

##### **SEGUNDO:** Considerando relevantes al caso

**2.1.** Que, la doctrina, objetivamente, ha considerado que para los efectos de imponer una *sentencia condenatoria* es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad del imputado, la misma que sólo puede ser generada por una *actuación probatoria suficiente* que permita sentar en él, *convicción de culpabilidad*, toda vez que sólo así es posible revertir el *status de inocencia* que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica que, para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda reducirse la culpabilidad del procesado, puesto que “*los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse un actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo –las pruebas- deben haber posibilitado el*

---

<sup>11</sup> Según escrito de folios 304.

<sup>12</sup> De folios 47.

*principio de contradicción y haberse actuado con escrupuloso respecto a las normas tutelares de los derechos fundamentales (...)*<sup>13</sup>.

**2.2.** Que, la *expresión de agravios* define y delimita el marco de pronunciamiento del Superior, en virtud del *principio de congruencia procesal* entendido como la conexión lo impugnado y la sentencia.

### **TERCERO: Análisis del caso**

**3.1.** Que, se aprecia de los fundamentos expuestos por el recurrente, su pretensión está dirigida a que se revoque la sentencia de condena y se le absuelva de los cargos, debido a que los fundamentos probatorios no han desvirtuado la presunción de inocencia que lo ampara.

**3.2.** Que, respecto a la *materialidad del delito* está acreditada, pues (i) del *Acta de Registro Personal, Incautación y Comiso de Droga*<sup>14</sup> practicada al citado procesado, se le halló posesión de un revolver marca Smith Wesson, serie D-229577, calibre 38 SW SPL, cañón corto, con mango de madera, con 4 municiones sin percutar (calzonallo Boxer) sin percutir; (ii) del *Dictamen Pericial Balística Forense N°16197-16201/2015*<sup>15</sup>, se desprende la conclusión que el arma de fuego y los cuatro cartuchos hallados al procesado, se encuentran en regular estado de conservación y normal funcionamiento.

**3.3.** Que, en cuanto a los agravios referidos a su responsabilidad penal, debemos partir de la tesis fiscal del Ministerio Público, que se sustenta en la versión del efectivo policial que intervino al recurrente y halló en su poder un arma de fuego. En dicha *prueba personal*, el testigo efectivo policial *Amet Raúl Landeho Garcia*<sup>16</sup> sostiene que a razón de una llamada telefónica de un vecino de la Junta Vecinal de Matute en el distrito de la Victoria, se tomó conocimiento que, por la zona, sujetos no identificados se dedican al robo de pertenencias con arma de fuego, por lo que se formó un grupo policial que se dirigió al lugar de los hechos, pudiendo observar 2 sujetos escondidos en arbustos de un jardín, quienes al advertir la presencia policial corrieron en distintas direcciones, uno hacia la avenida México y otro hacia la citada vecinal, siendo éste último a quien lograron parar, luego de que escalara una pared a través de un tragaluz y se escondiera en una vivienda, a la que ingresaron con autorización de los propietarios; agrega que la intervención fue accidentada debido a la resistencia del

---

<sup>13</sup> San Martín Castro, Cesar. *“Derecho Procesal Penal”*. Tomo I. Lima: Grijley, 1999. P. 68

<sup>14</sup> De folios 15.

<sup>15</sup> De folios 199.

<sup>16</sup> De folios 211.

aprehendido, pero una vez neutralizado, encontró en sus genitales un arma de fuego, lo que fue plasmado en el acta que se elaboró *in situ*.

**3.4.** Que, estando a lo señalado, el *Fundamento Jurídico N° 10 del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116*<sup>17</sup>, estableció *garantía de certeza*, a fin de tener como prueba válida de cargo la *declaración del testigo*, los siguientes presupuestos, “(...) a) *Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la imparcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.* b) *Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.* c) *persistencia en la incriminación. (...)*”.

**3.5.** Que, en este sentido, analizando la declaración del *testigo*, con las garantías de certeza descritas, se tiene:

**3.5.1.** En cuanto el presupuesto *ausencia de incredibilidad subjetiva*, se aprecia que antes de la intervención que dio inicio al presente proceso, el efectivo policial interviniente y el recurrente no se conocían; además éste último no considera la existencia de un factor negativo en el efectivo policial que releve intencionalidad de perjudicarlo; como tal, la conclusión es que *no se aprecia en el relato del testigo, la existencia de una relación basada en odio, resentimiento y enemistad que haya iniciado en la parcialidad de la sindicación, por lo que este primer presupuesto se encuentra satisfecho.*

**3.5.2.** En cuanto a la *verosimilitud* de la sindicación, el Colegiado aprecia que el relato de incriminación que formula el testigo es creíble, coherente y sólido, cuando relata la forma de intervención y hallazgo del arma de fuego. Como *corroboración periférica* se tiene (i) la versión del efectivo policial *Aldo Cáceres Ramos*<sup>18</sup> que participó del operativo policial y ratifica lo señalado por su colega que halló el arma de fuego en posesión del recurrente, además que tampoco existe un factor negativo en éste que revele intencionalidad de perjudicarlo; (ii) *indicios de sospecha*, pues el procesado se dio a la fuga al notar la presencia policial y pretendió ocultarse en una vivienda de la unidad vecinal de Matute; (iii) *indicios de*

---

<sup>17</sup> De fecha 30 de setiembre del 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación de agraviado, testigo o agraviado.

<sup>18</sup> Declaración testimonial de folios 207.

*capacidad para delinquir*, pues el *certificado de Antecedentes Judiciales*<sup>19</sup> se aprecia innumerables sentencias condenatorias recaídas en su contra, por las que cumplió cárcel efectiva durante varios años, por tanto, que se trata de una persona proclive a verse involucrado en actividades delictivas contra el patrimonio y en modalidad similar a la que es materia de la presente causa; (iv) *indicios de mala justificación*, pues el recurrente en su *manifestación policial*<sup>20</sup> dijo que se encontraba en el lugar de los hechos porque regresaba de visitar a un amigo y que no tenía actividad laboral; pero en la *continuación de declaración instructiva*<sup>21</sup> señaló que se encontraba en el lugar porque salía de trabajar en un puesto de trabajo como ayudante. Como tal, éste *segundo presupuesto se encuentra satisfecho*.

**3.5.3.** Con respecto al presupuesto de *persistencia en la incriminación*, cabe señalar que en la etapa de instrucción, el testigo efectivo policial ha ratificado la intervención y el contenido del acta de hallazgo, como tal el relato de incriminación, no sólo es sólido, coherente y tiene respaldo probatorio, sino además ha persistido en el tiempo. *Éste tercer presupuesto también se encuentra satisfecho*.

**3.5.4.** En base a lo expuesto, el Colegiado considera que la sindicación formulada por el *testigo efectivo policial Landecho García*, cumple con las garantías de certeza para ser considerada prueba válida de cargo, y por tanto, desvirtuar la presunción de inocencia con la que contaba el recurrente **Aguilar Chacón**.

**3.6.** Que, respecto a los agravios referidos a que el acta de incautación está viciada de nulidad por no estar suscrita por el representante del Ministerio Público, cabe destacar que la intervención se realizó en flagrancia delictiva, no requiriéndose la presencia del Ministerio Público, encontrándose amparada en la Constitución, específicamente en el *literal f) del inciso 24 del artículo*<sup>22</sup>, por lo que lo alegado no resulta amparable; de la misma manera, los otros agraviados vinculados a la citada acta y su supuesta nulidad, son también rechazados.

3.7.

**3.8.** Que, en lo atinente al **quantum de la pena**, se fijó en 15 años de privación de libertad. El nuevo marco punitivo establecido en función en la condición de reincidente del sentenciado,

---

<sup>19</sup> De folios 167.

<sup>20</sup> De folios 11.

<sup>21</sup> De folios 128.

<sup>22</sup> “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.



es correcta –*oscila entre los 15 a 20 años de privación de libertad* -; luego de ello, la pena ha sido fijada en el *tercio inferior*, específicamente el mínimo legal, que se corresponde con las circunstancias del caso; de otro lado, no existe causal que permita rebajar la pena por debajo de éste mínimo, por lo que la *pena concretase* encuentra ajustada a ley.

**3.9.** Que, respecto de la **reparación civil**, que implica el **resarcimiento por los daños e indemnización por los perjuicios causados**, conforme lo establece los *artículos 92 y 93 del Código Penal*, ha sido fijada acorde con el grado de afectación al bien jurídico protegido, por lo que también debe confirmarse.

## **V. RESOLUCIÓN**

Por los fundamentos expuestos, *de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior en su Dictamen N°163-2016*<sup>23</sup>, las juezas Superiores que conforman el Colegiado “A” de la **Segunda Sala Penal para Procesados con Reos en Cárcel de Lima**, resuelven **CONFIRMAR** *la sentencia*<sup>24</sup>, *fecha* 20 de enero de 2016, que falla **condenando a Juan Aguilar Chacón** como **autor** del delito contra la Seguridad Pública – Peligro Común – **Tenencia Ilegal de Arma de Fuego**, en agravio del *Estado*; le impone **quince años de pena privativa de libertad y fija en tres mil soles el pago** por concepto de **reparación civil que deberá abonar a favor de la parte agraviada; notifíquese y oficie como corresponda y se devuelva.-**

---

<sup>23</sup> De folios 317.

<sup>24</sup> De folios 295.

**Anexo N° 03 Definición y operacional de la variable e indicadores**

**SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN**

**CUADRO 01: DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)**

Sentencia de Primera instancia dictada por el Cuarto Juzgado Penal de Lima, del Distrito Judicial de Lima; en el Expediente N° 05848-2015, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S  E	CALIDAD  DE	PARTE  EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal <i>/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. <b>Si cumple</b></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>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/No cumple</p>	

N T E N C I A	LA  SENTENCIA	PARTE  CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<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). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p>
			Motivación del derecho	<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). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p>
			Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). <b>Si cumple</b></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). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>No cumple</b></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>). <b>No cumple</b></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</p>

			<p><i>el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		<p><b>Motivación de la reparación civil</b></p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <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><b>PARTE RESOLUTIVA</b></p>	<p><b>Aplicación del Principio de correlación</b></p>	<p>1. <b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</b></p> <p>2. <b>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</b></p> <p>3. <b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple</b></p> <p>4. <b>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</b></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><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p>1. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</b></p> <p>2. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</b></p> <p>3. <b>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</b></p> <p>4. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</b></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 02: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)**

Sentencia de segunda instancia, dictada por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reo en Carcel – Colegiado A de Lima, del Distrito Judicial de Lima; en el Expediente N° 05848-2015, por el delito de Contra la Seguridad Pública, Peligro Común – Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio del Estado

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S  E  N	CALIDAD	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. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <b>Si cumple.</b></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. <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p>
		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). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de</p>	

T E N C I A	DE		<p>los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).<b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (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).<b>No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple</b></p>
	LA		
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación del derecho
		Motivación de la pena	<p><b>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45</b> <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> <b>y 46 del Código Penal</b> <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>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad.</b> <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.</b> <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado.</b> <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple</b></p>

		<p>Motivación de la reparación civil</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>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>. <b>Si cumple</b></li> <li>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>. <b>Si cumple</b></li> <li>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>. <b>Si cumple</b></li> <li>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. <b>Si cumple</b></li> <li>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> <b>Si cumple</b></li> </ol>
	<p><b>PARTE RESOLUTIVA</b></p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio</b> <i>(Evidencia completitud)</i>. <b>Si cumple</b></li> <li>2. <b>El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.</b> <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. <b>Si cumple</b></li> <li>3. <b>El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia</b> <i>(Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. <b>Si cumple</b></li> <li>4. <b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. <b>Si cumple</b></li> <li>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> <b>Si cumple</b></li> </ol>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s).</b> <b>Si cumple</b></li> <li>2. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado.</b> <b>Si cumple</b></li> <li>3. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena</b> (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) <b>y la reparación civil.</b> <b>Si cumple</b></li> <li>4. <b>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s).</b> <b>Si cumple</b></li> <li>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> <b>Si cumple</b></li> </ol>

**Anexo 04 Instrumento de recolección de datos.**

**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**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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



**Anexo 05 Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.**

**ANEXO 4**

**CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN,  
ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA  
VARIABLE**

**(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)**

**1. CUESTIONES PREVIAS**

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

**4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:**

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

**4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:**

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
  - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
  - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
  6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

- 7. De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
- 8. Calificación:**
  - 8.1.De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
  - 8.2.De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.
  - 8.3.De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
  - 8.4.De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones
- 9. Recomendaciones:**
  - 9.1.Examinar con exhaustividad:** el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
  - 9.2.Examinar con exhaustividad:** el proceso judicial existente en el expediente.
  - 9.3.Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.**
  - 9.4.Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas** facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## **Anexo 06 Declaración de compromiso ético.**

### **DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: La calidad de las sentencias de primera y segunda instancia en el Distrito Judicial de Lima, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 5848-2015-0, sobre: seguridad pública, peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, diciembre del 2018

-----  
Víctor Pastor Gonzales Alarcón

DNI N° 29272498

Huella digital