



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL DELITO CONTRA
EL PATRIMONIO EN LA MODALIDAD DE ROBO
AGRAVADO EN EL EXPEDIENTE N° 00248-2010-8-
1401-JR-PE-03, DEL DISTRITO JUDICIAL DE ICA-
CAÑETE, 2016.**

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

AUTORA:

Bach. SANDRA VANESSA BESADA PIÑAN

ASESORA:

Abog. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro
Presidenta

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna
Secretario

Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña
Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por estar siempre conmigo guiándome y protegiéndome.

A la ULADECH Católica:

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

DEDICATORIA

A mis padres:

Rosa y Víctor, por ser mis primeros maestros, por la buena educación que me dieron y por guiarme por el buen camino.

A mis hijos y esposo:

A mi Esposo Ángel y a mis pequeños Gabriel y Almendra, por su amor incondicional, y por ser mis motores que me impulsan a seguir adelante y querer ser mejor cada día.

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la el patrimonio en la modalidad de robo agravado según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03 del Distrito Judicial de Ica. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, robo agravado, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as general objective determine the quality of the sentence of first and second instance in the crime against heritage in the form of aggravated robbery, according to the relevant parameters of the normative, doctrinal and jurisprudential in file N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, in the Judicial District of Ica. Is of type, quantitative qualitative; descriptive exploratory level; and design not experimental; retrospective and transversal. Data collection was carried out, a file selected by sampling by convenience, using techniques of observation, and analysis of content, and a list of matching, validated by expert opinion. The results revealed that the quality of the exhibition, considerate and decisive part, belonging to the Court of first instance were median, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of sentence of first and second instance, were rank very high and very high, respectively.

Key words: quality, aggravated robbery, motivation and judgment.

CONTENIDO

CARATULA.....	i
JURADO EVALUADOR	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
CONTENIDO	vii
ÍNDICE DE CUADROS	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	9
2.1. Antecedentes.....	9
2.2. Bases teóricas.....	13
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.	13
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.	13
2.2.1.1.1. Garantías generales.	13
2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción.....	22
2.2.1.1.3. Garantías pprocedimentales.	25
2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.	33
2.2.1.3. La jurisdicción.	35
2.2.1.3.1. Definiciones de jurisdicción.	35
2.2.1.3.2. Características de jurisdicción.	36
2.2.1.3.3. Elementos de jurisdicción.	38
2.2.1.3.4. Poderes que emanan de la jurisdicción.	39

2.2.1.3.5. Los órganos jurisdiccionales.....	39
2.2.1.3.6. Los órganos jurisdiccionales en el expediente materia de estudio.	41
2.2.1.4. La competencia.	41
2.2.1.4.1. Definiciones de competencia.	41
2.2.1.4.2. Características de competencias.	42
2.2.1.4.3. Regulación de la competencia.	44
2.2.1.3.4. Clasificación de la competencia.	49
2.2.1.3.5. La competencia en el expediente materia de estudio.....	49
2.2.1.5. La acción.....	49
2.2.1.5.1. Definiciones de la acción.	49
2.2.1.5.2. Elementos de la acción.	50
2.2.1.5.3. Clasificación de la acción.	50
2.2.1.6. El proceso penal.....	53
2.2.1.6.1. Definiciones.	53
2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal.	54
2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal.	58
2.2.1.6.4. Objeto del proceso penal.....	59
2.2.1.6.5. Los sistemas procesales.	61
2.2.1.6.6. Clases de procesos penales.	64
2.2.1.6.7. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio.	89
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.....	90
2.2.1.7.1. Definiciones de los medios técnicos defensa.....	90
2.2.1.7.2. Características de los medios técnicos defensa.....	90
2.2.1.7.3. Formas de medios técnicos defensa.....	91
2.2.1.8. Los sujetos procesales.....	95

2.2.1.8.1. Poder Judicial.	95
2.2.1.8.2. El Ministerio Público.	97
2.2.1.8.3. La Policía Nacional.	99
2.2.1.8.4. El imputado.	101
2.2.1.8.5. El agraviado/a.	103
2.2.1.8.6. El actor civil.	105
2.2.1.8.7. El tercero civilmente responsable.	106
2.2.1.8.8. El abogado defensor.	109
2.2.1.8.9. El Querellante Particular.	111
2.2.1.8.10. Sujetos procesales que intervinieron en el proceso de estudio.	112
2.2.1.9. Las medidas coercitivas.	112
2.2.1.9.1. Definiciones de las medidas coercitivas.	112
2.2.1.9.2. Característica de las medidas coercitivas.	113
2.2.1.9.3. Presupuestos de las medidas coercitivas.	115
2.2.1.9.4. Clases de las medidas coercitivas.	116
2.2.1.9.5. Medidas coercitivas actuadas en el proceso en estudio.	124
2.2.1.10. La prueba.	125
2.2.1.10.1. Definiciones de la prueba.	125
2.2.1.10.2. Objeto de la prueba.	126
2.2.1.10.3. La valoración probatoria.	127
2.2.1.10.4. Los medios de prueba.	135
2.2.1.10.5. Formas de medios de prueba actuados en el expediente materia de estudio.	142
2.2.1.11. La sentencia penal.	145
2.2.1.11.1. Definiciones de sentencia penal.	145
2.2.1.11.2. Requisitos de la sentencia penal.	146

2.2.1.11.3. Clases de sentencia penal.....	146
2.2.1.11.4. La motivación en la sentencia penal.	148
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.....	152
2.2.1.11.6. La Motivación como justificación interna y externa de la decisión.	155
2.2.1.11.7. La Construcción probatoria en la sentencia.....	157
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia.	158
2.2.1.11.9. Motivación del razonamiento judicial.	159
2.2.1.11.10. La estructura y contenido de la sentencia.	159
2.2.1.11.11. Aplicación del principio de motivación.....	212
2.2.1.12. Las medios impugnatorios.	216
2.2.1.12.1. Definiciones de medios impugnatorios.....	216
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	216
2.2.1.12.3. Elementos que estructuran la impugnación en materia penal.....	217
2.2.1.12.4. Características de la impugnación.	218
2.2.1.12.5. Clases de medios impugnatorios.....	219
2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos.	227
2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.	228
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con el delito sancionado en las sentencias de estudio.....	229
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.....	229
2.2.2.1.1. La teoría del delito.	229
2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito.....	229
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	230
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.	231
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	231
2.2.2.2.2. Ubicación del delito en el código penal.....	231

2.2.2.2.3. Regulación del delito de robo agravado.	231
2.2.2.2.4. Definiciones del delito de robo agravado.	232
2.2.2.2.5. Tipicidad objetiva.	233
2.2.2.2.6. Bien jurídico protegido en el delito de robo agravado.....	238
2.2.2.2.7. Sujetos.....	239
2.2.2.2.8. Tipicidad subjetiva.....	239
2.2.2.2.9. Antijuricidad.	240
2.2.2.2.10. Culpabilidad.....	240
2.2.2.2.11. Grados de desarrollo del delito robo agravado.	241
2.2.2.2.12. Autoría y participación.	243
2.2.2.2.13. Circunstancias agravantes.....	244
2.2.2.2.14. La pena.....	246
2.2.2.2.15. Descripción de la pena del delito de Robo agravado, en el caso concreto en estudio.	246
2.3. Marco conceptual.....	248
III. METODOLOGÍA	252
3.1. Tipo y Nivel de Investigación.....	252
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta).	252
3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva.	252
3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva.	253
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.	254
3.4. Fuente de recolección de datos.	254
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.	254
3.5.1. Del recojo de datos.	254
3.5.2. Plan de análisis de datos.	255
3.5.2.1. La primera etapa.	255

3.5.2.2. Segunda etapa.	255
3.5.2.3. La tercera etapa.	255
3.6. Consideraciones éticas.	256
3.7. Rigor científico.	256
3.8. Justificación de la ausencia de hipótesis.	256
3.9. Universo muestral.	257
IV. RESULTADOS	258
4.1. Resultados	258
4.2. Análisis de los resultados.....	300
V. CONCLUSIONES	308
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	313
ANEXO 1	324
ANEXO 2	331
ANEXO 3	347
ANEXO 4	348

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	Pág.
Cuadro N° 1 Calidad de la parte expositiva.....	258
Cuadro N° 2 Calidad de la parte considerativa.....	263
Cuadro N° 3 Calidad de la parte resolutive	279
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro N° 4 Calidad de la parte expositiva.....	283
Cuadro N° 5 Calidad de la parte considerativa.....	287
Cuadro N° 6 Calidad de la parte resolutive	293
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro N° 7 Calidad de la sentencia de 1ra instancia	296
Cuadro N° 8 Calidad de la sentencia de 2da instancia	298

I. INTRODUCCIÓN

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

En el ámbito internacional se observó:

En un prolijo análisis de la calidad de las sentencias en el ámbito internacional da cuenta de las barreras existentes en el sistema de justicia, por ejemplo en España, Burgo (2010), sostiene que el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. Situación que también es advertida por Pimentel (2013), quien a través de un Informe sobre —La Administración de Justicia en España en el siglo XXI, sostuvo que a pesar de los avances conseguidos en los últimos años, se muestra como una organización lenta y congestionada, que no ha evolucionado en sintonía con la sociedad y sus necesidades. Los progresos alcanzados no han calado lo suficiente entre los ciudadanos, que continúan pensando que la Justicia avanza a un ritmo más lento que otros ámbitos de las Administraciones Públicas y demandan un servicio que optimice la inversión pública en Justicia y a la vez sea impecable, eficaz y transparente.

En otros países como en Italia, la calidad y eficiencia de la sentencia judicial depende de la calidad y eficiencia de la actividad administrativa (Meru & Sanviti, 1986). Asimismo, en México, existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales, y esboza que una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y sus resultados siempre son discutibles, esto significa que el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Órganos Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial (Pasará, 2003).

Con las ideas expuestas, ha quedado claro que en el ámbito internacional ha sido difícil hallar formas de medir la calidad de las sentencias judiciales que planteen criterios objetivos, comparables y replicables. No obstante, dentro de los pocos

estudios que analizan la calidad de las sentencias judiciales, hallamos la investigación realizada por Posner (2000), en su trabajo sobre la Corte de Apelaciones para el noveno circuito, este autor establece como referentes empíricos de la calidad de las decisiones judiciales tanto al número de sentencias de esa corte que son dejadas sin efecto por parte de la Corte Suprema como también al número de veces que las decisiones de dicha Corte de Apelaciones son citadas por otras que no tendría obligación de hacerlo. Así, a medida que menos veces es revertida una decisión por parte de la Corte Suprema o a medida que en más ocasiones un tribunal cita los fallos de la corte analizada, se inferiría que la calidad de las decisiones judiciales es mayor. Una estrategia similar, sobre todo en lo relacionado con el número de decisiones revertidas por la Corte Suprema como aproximación del concepto calidad de la justicia, es asumida por Basabe-Serrano (2011), cuando analiza el caso de las cortes intermedias de Ecuador.

Asimismo, Binder (s.f.), ha señalado que en el marco del Proyecto de Transparencia y Mejoramiento de la Administración Judicial que lleva adelante el Centro de Estudios Judiciales de Paraguay, se ha desarrollado una matriz de calidad de las sentencias que aún se encuentra en fase de validación. Se corresponde con la intención del Consejo de la Magistratura de ese país de analizar la calidad de las sentencias como forma de evaluar a postulantes que ejercían ya la judicatura. No obstante la importancia que se le asigna a esta dimensión, todavía no se ha desarrollado un trabajo intenso, permanente y coordinado para aumentar la capacidad de los sistemas judiciales en este punto.

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

En el año 2008, se realizó el Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en el cual se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú. Gobierno Nacional, 2009).

Por su parte, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por León Pastor (2008), un experto en metodología. Se trata de un documento, donde se observa un conjunto de criterios para elaborar resoluciones judiciales; sin embargo no se sabe si la aplican o no, y en

todo caso, de qué forma ha mejorado a revertir la percepción que los peruanos tienen de la Administración de Justicia.

Por otro lado, el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) mediante Resolución N°120-2014-PCNM de fechas 28-MAY-2014, identificó los siguientes problemas: falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortografía, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa, así como el uso de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco pertinentes para la solución del caso concreto. Así como ha identificado los problemas, también ha considerado la importancia de la calidad de las resoluciones y sentencias, definiendo además las exigencias que van a aplicarse en el caso de los procesos de ratificación de jueces y fiscales. La resolución en mención brinda diferentes aportes de cara a mejorar la calidad de las decisiones emanadas de nuestro sistema de administración de justicia. Cabe resaltar, que es la primera vez que el CNM se pronuncia sobre el tema de la calidad de las decisiones de los magistrados de forma tan directa, amplia y dura.

Asimismo, en lo que respecta a los procesos penales, la Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ, a través del Proyecto Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y la Administración de justicia en el Perú de la, han publicado y difundido diferentes materiales de enseñanza con la finalidad que se pueda acudir a ellos cuando tengan que decidir respecto a un caso concreto. En esa línea, el Magistrado Talavera (2011), publicó el libro titulado “La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal. Su Estructura y Motivación”, así también, el ex magistrado alemán Schönbohm (2014), publicó el “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria: Reflexiones y sugerencias”, por sus características ambos textos constituyen un referente indispensable para los jueces peruanos, así como una guía sólida y amigable que permitirá mejorar la calidad de las sentencias en materia penal.

En el ámbito institucional universitario:

Por su parte, en la 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 utilizan una expediente judicial seleccionado que se constituye en la base documental.

Por lo expuesto, se estudió el expediente judicial N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, perteneciente a un órgano jurisdiccional de la ciudad de Ica, competencia del Distrito Judicial de Ica, comprende un proceso penal por el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado; luego de su tramitación, en primera instancia el autor fue condenado a siete años de pena privativa de libertad efectiva; el pago de una reparación civil ascendente a S/300.00 (Trescientos con 00/100 nuevo soles) en favor de la agraviada y sin pago de las costas del proceso; sentencia que fue impugnada por el sentenciado, invocando se revoque la sentencia, en el extremo de la pena, toda vez que del imputado acepto los hechos imputados; sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones de Ica; resolvió confirmar la sentencia en todos sus extremos con lo que concluyó el proceso.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso penal donde la denuncia se inicia el 03-ABR-2010, la sentencia de primera instancia tiene fecha de 19-NOV-2010 y finalmente la sentencia de segunda instancia data del 12-ENE-2011, en síntesis concluyó luego de 10 meses, aproximadamente.

En tal sentido se formuló la siguiente pregunta:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03 del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

Así como 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 y la pena.

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.

Este trabajo de investigación se justifica, porque a través de él se consolidan los conocimientos sobre la calidad de las sentencias judiciales, contemplada en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, ya que, de comprobarse dicha situación, se podrían tomar las medidas adecuadas para enmendar los errores en que se están incurriendo en la administración de justicia, justamente aquéllos que dilatan el proceso, haciendo que la decisión final se obtenga en un plazo demasiado largo y muchas veces irrazonable; que incluso puede llegar a convertir una sentencia en ineficaz, por su emisión tardía.

El estudio, también se orienta a determinar la calidad de las sentencia, tomando con referente un conjunto de parámetros tomados de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia; en consecuencia los resultados serán importantes; porque servirán de base para diseñar, sustentar, aprobar y ejecutar actividades de capacitación y actualización aplicables en el mismo contexto jurisdiccional.

Con lo expuesto, no se pretende resolver la problemática, mucho menos de ipso facto, porque se reconoce de la complejidad de la misma, sin embargo es una iniciativa, responsable, que busca mitigar dicho estado de cosas, por lo menos en el Perú.

Por consiguiente, con el presente estudio no sólo se pretende identificar las situaciones problemáticas de las decisiones judiciales, sino proponer alternativas de solución a dicho problema, ya que los resultados permitirán hacer un análisis de la calidad de las sentencias, aplicando para ello parámetros considerados en el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial, los cuales servirán como base para quienes dirigen las instituciones judiciales, ya que lo que proponemos constituyen fundamentos fácticos para diseñar, sustentar y ejecutar políticas de mejora continua, orientadas a disminuir o resolver insatisfacciones de los usuarios y litigantes. De igual manera, los resultados servirán para motivar a las autoridades, profesionales y estudiantes de la carrera de derecho, así como a la sociedad en general a tomar conocimiento de la realidad de la administración de justicia, participar en los procesos de reforma y buscar en conjunto un modelo adecuado para una correcta Administración de Justicia.

El propósito es comenzar, a efectos como también servirá de escenario para ejercer un derecho de rango constitucional, previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho el analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Asimismo, la ausencia de hipótesis es porque; las sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales del Perú, responden al sustento teórico, normativo, y jurisprudencial pertinente en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales. Asimismo, es importante tener en cuenta que el estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), no ha sido preciso establecer ni universo ni población, porque desde el enunciado del título el estudio se contrae a un solo caso judicial; el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

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. Para cumplir con las 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 3.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica, se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como Anexo 4.

Los resultados se obtienen en base a la organización de los parámetros encontrados en cada sub dimensión de la variable; para el recojo de datos se aplica el

instrumento respectivo y la organización se sujeta a los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

En conclusión el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de **muy alta** y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad **muy alta**.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Pasará (2003), en México investigó: *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*, cuyas conclusiones fueron:” a)...se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,...; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)...el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen

tales expectativas...; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país”.

Mientras, Segura (2007), en Guatemala investigó: “*El control judicial de la motivación de la sentencia penal*”, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al Juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el Juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del Juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La motivación es la exteriorización por parte del Juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron

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

En lo que respecta al Robo Agravado, Rangel (2012), en Guatemala, investigó: *“El delito de robo agravado y sus implicancias legales”*, cuyas conclusiones fueron: a) El robo consiste, en tomar con ánimo de lucro una cosa mueble ajena contra o sin la voluntad de su dueño. Lo que caracteriza y diferencia, es que quien toma ese bien mueble lo hace, además, con fuerza en las cosas para acceder al lugar donde ésta se encuentra, o bien forzando o intimidando a las personas. b) Quien aprovechando que el cajero de un banco se encuentra distraído, sustrae una cantidad de billetes que tenía junto a la ventanilla, comete hurto. Pero el que amenaza con un arma u otro medio violento a ese mismo cajero para forzarle a realizar la entrega del dinero, comete delito de robo. Esta acción encuentra una pena más severa en los códigos penales. c) Cuando se habla de con fuerza en las cosas se entienden diversas fórmulas; escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, fractura de puerta o ventana, rotura de roperos, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, forzamiento de sus cerraduras, descubrimiento de sus claves de apertura, uso de llaves falsas, ganzúas o llaves legítimas perdidas por su propietario, inutilización de alarmas, envenenamiento de perros guardianes, entre otros supuestos. d) El de robo se considera consumado desde el momento en que se ha producido el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, y ello aunque el ladrón no haya conseguido su propósito de apoderarse de lo ajeno. Del mismo modo, se considera consumado el delito si los bienes se han sustraído a su legítimo poseedor, aunque el ladrón se dé a la fuga y sea detenido de inmediato gracias a la intervención de la policía. e) El Código Penal tipifica el robo indicando que quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultanea o posterior, a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de tres a doce años.

Risco (2013), en Ecuador investigó: *“Relación de la violencia con el delito de robo agravado”*, cuyas conclusiones fueron: a) El delito de robo constituye la figura más grave de los delitos contra la propiedad, pues no solo integra una ofensa a este derecho, sino que además, supone un ataque a nuestra tranquilidad personal. Es por ello que ha sido siempre castigado con graves penas que denotan la constante

repulsa contra estos hechos. b) Se hace alusión a la violencia, rasgo característico del robo en nuestro ordenamiento jurídico, carácter distintivo al compararlo con el hurto. La violencia que se menciona significa el empleo de la fuerza física y se supone que puede manifestarse sobre un objeto o sobre una persona. c) Cuando se emplea violencia en contra de una persona para lograr la comisión de éste delito, además de una lesión al patrimonio, se realiza simultáneamente un ataque a la libertad individual; pero es necesario que la violencia o la intimidación sean efectivas; o sea que realmente esté dirigida tanto a la víctima de la sustracción como a una tercera persona vinculada en alguna forma con ella. d) La violencia puede considerarse tanto desde el punto de vista del sujeto, como desde el punto de vista del objeto. Desde el primer punto de vista se refiere tanto a la violencia moral o intimidación, como a violencia física ejercitada directamente sobre el pasivo. En cuanto a la violencia moral, podemos decir que ella también aniquila la libertad, pues pone miedo en el ánimo de una persona o lleva a la misma a una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente le amenaza. e) La ley hace referencia expresa, en relación con el momento consumativo en los delitos de robo, hurto, estafa (en su caso) y apropiación irregular a que se sigue la doctrina establecida en los códigos penales francés e italiano manifestando que tales hechos se tendrían por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos. f) Así como la violencia física domina al cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Por su parte Calle García (2013), en Perú, investigó: *“Factores que influyen en las personas que cometen el delito de robo agravado”*, cuyas conclusiones fueron: a) Todos los sectores sociales sufren transversalmente los efectos de la violencia criminal, con especial énfasis en sectores económicos menos favorecidos. b) En el Perú el delito de robo está motivado más por la necesidad material que por alguna patología criminal. Por tanto, prima la delincuencia por necesidad en una sociedad donde el desempleo constituye la principal causa de insatisfacción ciudadana. c) El incremento de la criminalidad y de la delincuencia afecta el desarrollo socio-económico del país y la imagen ante el consenso nacional e internacional. d) La

delincuencia afecta a todos los niveles socioeconómicos, pero la incidencia de cierto tipo de delitos, como los robos a viviendas, es mayor en los sectores medios o bajos. e) En la mayor parte de casos, los atacantes son varones jóvenes. f) Los robos y asaltos tienen como principal objetivo la apropiación de los bienes de las víctimas más que dañar su integridad física (poco uso de armas y bajo registro de agresiones graves). g) Los integrantes de pandillas derivan en actos antisociales son el producto de la falta de alternativas recreativas y laborales. h) Los efectos de la inseguridad ciudadana Programa de Acción de las Naciones Unidas, para asegurar que quienes participan en estas actividades puedan ser enjuiciados penalizados, olvidando que las armas hechizas no se ajustan a los estándares internacionales para el tráfico de armas, como para sancionar con penas tan drásticas.

2.2. Bases teóricas

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

2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.

De acuerdo a nuestra Constitución Política del Perú en su Art. 139° son principios y derechos de la función jurisdiccional las garantías constitucionales del proceso penal, los siguientes principios.

2.2.1.1.1. Garantías generales.

A) Principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia que la Constitución consagra en el Art. 2° del Inc. 4.e, en el ámbito constitucional, es un derecho fundamental, pero también un principio constitucional. En efecto, la presunción de inocencia, en el primer caso, es el derecho fundamental que asiste a toda persona a que sea considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz, & Tena, 2008).

En tal sentido Cubas Villanueva (2009), sostiene que el principio de presunción de inocencia es el derecho que tiene todo ciudadano sometido a un

proceso penal a ser considerado inocente en tanto no caiga sobre este una sentencia condenatoria.

Este principio ha sido recogido en el Art. II del Título Preliminar del NCPP de la forma siguiente: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”.

Al respecto Talavera Elguera (2009), afirma: “La Presunción de inocencia como principio cardinal del derecho procesal contemporáneo presenta un triple contenido: como regla de tratamiento del imputado, como regla del juicio penal y como regla probatoria. Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia obliga al acusado sea tratado durante el desarrollo del proceso penal como inocente mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia condenatoria. Como regla del juicio penal, la presunción de inocencia opera imponiendo la absolución del acusado tanto en los supuestos de ausencia total de la prueba como en los supuestos de insuficiencia probatoria o duda razonable. Como regla probatoria, la presunción de inocencia exige que la carga de la prueba sea del que acusa; la existencia de pruebas y que estas tengan la condición de pruebas de cargo, que sean suficientes y que hayan sido obtenidas y actuadas con las debidas garantías procesales” (p. 35).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha expresado que el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el Art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada” (Perú. Tribunal Constitucional, Exp. N° 01768-2009-PA/TC).

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

B) Principio del derecho de defensa.

Es uno de los principios consagrados por el Art. 139° Inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del Título Preliminar del código penal establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”, es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica.

El NCPP en el Art. IX del Título Preliminar establece que el derecho de defensa implica los siguientes derechos para la persona involucrada en un delito:

- a) **A que se le informe de sus derechos.** Por tanto, se tiene que, al detenido, al imputado, al investigado o acusado se le debe de informar de los derechos que le asisten como tal. Siendo así, el código señala que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos.
- b) **A que se le comunique la imputación en su contra.** El detenido, investigado y acusado tiene derecho a que las autoridades competentes les comuniquen la imputación que recae en su contra. El Art. 71° Inc. 2 del Código Procesal Penal

Peruano prescribe que “Los jueces, los fiscales o la policía nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho 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. En el caso del detenido el Art. 139° Inc. 15 de la constitución prescribe que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las razones o causas de su detención. La causa de la detención debe consistir en una comunicación clara, precisa y oportuna.

- c) **A ser asistido por abogado defensor.** El imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, Desde que es citado o detenido por la autoridad. Ello no quiere decir que el imputado siempre va a ser asistido por un abogado, sino solo cuando los altos fines de la justicia lo requieran o cuando el propio imputado lo solicite y la ley se lo permita. El derecho a ser asistido por un abogado defensor implica que este debe actuar en los hechos que se imputan y en sus consecuencias jurídicas. Su participación tiende a que su defendido sea investigado y juzgado con las garantías de un debido proceso y que en la tramitación de este se expidan las resoluciones judiciales pertinentes. El abogado defensor no solo ayuda con sus conocimientos jurídicos especializados en la resolución del conflicto sino que también representa al imputado a lo largo de todo el proceso, salvo en el caso que la ley procesal demanda la participación directa del imputado.
- d) **A tener un tiempo razonable para la defensa.** El imputado durante la investigación y el juicio debe contar con el tiempo necesario o razonable para contar su defensa, el tiempo razonable dependerá de la gravedad del delito, las dificultades para obtener evidencias a favor de la defensa, en número de personas acusadas en el mismo proceso y la novedad u originalidad de los problemas jurídicos que se requiere examinar, etc.
- e) **A ejercer su autodefensa.** La autodefensa “es la que se realiza mediante manifestaciones que el imputado puede hacer en el proceso, declarando cuantas veces sea necesario (tanto en la instrucción como en el juicio) siempre que sus declaraciones sean pertinentes“. Por nuestra parte consideramos que la autodefensa conocida también como defensa material o intervención directa del

imputado está encaminada a que este haga valer por sí mismo los derechos que le reconocen los tratados internacionales, la constitución y las leyes, desde la investigación preliminar es el único hasta la culminación del proceso. Ya sea solicitando su libertad, la absolución o pena mínima, en caso de condena.

- f) A intervenir en la Actividad Probatoria.** El imputado tiene la facultad para intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. La intervención del imputado la puede realizar personalmente o a través de su abogado defensor. Si la realiza personalmente puede solicitar la admisión de pruebas. Frente a esto, el Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (Art. 155° Inc. 2 del CPP). Si la realiza a través de su abogado defensor, el código garantiza a este una serie de derechos para intervenir en la actividad probatoria, especialmente: recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender y a aportar los medios de investigación y de prueba que estimen pertinentes (Art. 84° Incs. 3 y 5 del NCPP).

Al respecto Gimeno Sendra (1990), se trata de un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Nuestro ordenamiento jurídico –a la par con las normas internacionales– concibe al derecho de defensa como pilar de cualquier tipo de procedimiento y, por ende, como una manifestación del debido proceso, entendido este como el proceso en el que se respetan las garantías constitucionales a favor de los intervinientes. Importante es señalar que el derecho de defensa es, a su vez, principio y garantía. Constituye un principio porque sirve de fundamento para el desarrollo del proceso y para la interpretación de la norma adjetiva. Es una garantía porque el ordenamiento jurídico dota de mecanismos legales para hacerlo valer durante el proceso. En ese

sentido y de modo general, podemos definir el derecho de defensa como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego (Salas Beteta, 2015).

C) Principio del debido proceso.

Esta garantía se encuentra reconocida, conjuntamente con la de tutela judicial efectiva, en el Art. 139° Inc. 3) de la Constitución Política.

Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes (Otárola, 2009).

Por su parte Sánchez Velarde (2004), refiere que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

Por su parte Edwards (2009), sostiene que si la noción de debido proceso no se nutre de ciertos requisitos puede transformarse en un concepto vacío de contenido, meramente formalista, en una parodia procedimental que vulnera las más elementales garantías.

También San Martín Castro (2006), señala que el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiario ya que constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria orgánica y procesal.

D) Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar, en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139° Inc. 3 prescribe: Son principios y 31 derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano

prescribe: 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.

Según expone Cubas Villanueva (2003), este derecho involucra la gratuidad de la justicia penal de acuerdo al Art. 139° Inc. 16 de la Constitución y el Art. 299° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; establecen la gratuidad del abogado defensor (abogado de oficio) cuando el imputado carece de recursos; el cual se extiende también a los denunciados y a los acusados, por ello, es necesario que tengan asistencia legal desde la etapa de la investigación policial ante el Ministerio Público, ante los juzgados y las salas penales.

Al respecto Neyra Flores (2012), sostiene que el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139° Inc. 39, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano¹⁸, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

Por su parte Chamorro Bernal (1994), explica que la tutela debe estar provista de efectividad, por lo que señala cuatro grados:

- 1) Efectividad de Primer Grado, que involucra el acceso a la jurisdicción y el pronunciamiento por parte del órgano judicial.
- 2) Efectividad de Segundo Grado, que garantiza que exista un pronunciamiento respecto de la Litis.
- 3) Efectividad de Tercer Grado que garantiza que el problema planteado sea resuelto en derecho.
- 4) Efectividad de Cuarto Grado, que implica la ejecución de la decisión del órgano judicial.

Por su parte el artículo I del Título Preliminar del NCPP de 2004 establece que:

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

Al respecto, Salas Beteta (2015), tratar cada uno de estos derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva:

- **El derecho de libre acceso a la jurisdicción.** - Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica del mismo (en los casos del imputado o el tercero civil).

El derecho de acceso a la justicia debe ser entendido como aquel que todas las personas tienen de ser oídas por el órgano jurisdiccional. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no solo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, alegatos, impugnaciones, etc.), sino también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

En el proceso penal peruano es el Ministerio Público el órgano constitucionalmente autónomo que tiene la exclusividad para promover la acción penal pública, sin embargo, ello no obsta que los ciudadanos tengan el derecho de formular denuncias y, si el fiscal las rechaza, puedan instar el control jerárquico del Superior.

Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil. La víctima, en consecuencia, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí para acudir directamente al órgano judicial reclamando una indemnización.

- **El derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas.** - Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso (Chamorro Bernal, 1994, p. 83).

Esta garantía se refiere a la posibilidad de que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encuentren legalmente previstas. Esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias, sino que solo constituye un derecho a acceder a las instancias –por ende al recurso que la posibilita– ya legalmente previstas. Hablamos pues del derecho de impugnación.

- **El derecho a obtener una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.**- Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, en cuanto partes integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución motivada jurídicamente que ponga fin al proceso.

De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso, en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso, o dé una que resulte siendo ambigua. Sin embargo, no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que esta, además de ser clara, deba encontrarse debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica.

Como ya comentamos, el derecho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido en la garantía específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales consagrada en nuestra carta magna (Art. 139º) cuando prescribe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)”

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 los fundamentos de hechos en que se sustentan”.

- **El derecho a la efectividad de la tutela judicial.**- Conocido como el derecho de ejecución de resoluciones judiciales. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativizada en la realidad. De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda solo en eso, un pronunciamiento, y no puede conseguir virtualidad en la realidad.

En suma, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público a tener acceso al sistema judicial y a obtener de este una resolución fundada en derecho –y por tanto, motivada–. A ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas. Si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha sido equiparado por algunos autores con el *due process of law* del Derecho anglosajón, lo cierto es que para los países latinos, su configuración como derecho fundamental, que rige no solo el proceso sino que incluso lo fundamenta como mecanismo legítimo para la solución de los conflictos, es ya indiscutible.

2.2.1.1.2. *Garantías de la jurisdicción.*

A) Unidad y exclusividad de la jurisdicción.

El derecho a la Unidad y exclusividad de la jurisdicción, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139° Inc.1) prescribe: “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”.

Según Rosas (2009), señala que la potestad jurisdiccional estatal es una, pero la necesidad de la división del trabajo jurisdiccional exige distribuir el ejercicio de la potestad en atención a las peculiaridades, a la naturaleza y complejidad de las

relaciones sociales que constituyen el objeto de las regulaciones jurídicas y que generan la necesidad de soluciones jurisdiccionales. Surgen así las competencias que deben estar siempre integradas bajo la idea rectora de la unidad de la potestad jurisdiccional.

En Montero Aroca (2001), sostuvo que el principio de unidad jurisdiccional conlleva la existencia de una organización única y el sometimiento de todos los órganos judiciales a un mismo régimen jurídico. Por esto, ante situaciones como la descrita en las líneas precedentes, la norma constitucional reacciona interesando la sujeción a un estatuto orgánico único de todos los jueces y magistrados que sirvan en los órganos jurisdiccionales como garantía, además de su independencia. Pero aún hay más, porque la eficacia del juicio jurisdiccional implica la inalterabilidad y autoridad de que gozan las resoluciones judiciales, y sólo ellas, lo que conduce a uno de los capítulos cruciales en la ciencia del derecho procesal: la cosa juzgada, concepto en el que se ha querido incluso ver el signo específico y diferenciador de la jurisdicción de otras potestades estatales.

Por su parte, Lovaton (2010) señala que los principios de unidad y exclusividad son como dos caras de la misma moneda, están íntimamente entrelazados y juntos forman un todo armónico, pero ello no quiere decir que sean los mismos, el primero actúa al interior del órgano jurisdiccional asegurando la juez ordinario o la unidad orgánica, en tanto que el segundo actúa al exterior del mismo defendiendo sus dominios contra intromisiones estatales, de ahí que de ambos se desprenda la prohibición de fueros especiales o extraestatales, de ahí que ambos se desprenda la prohibición de fueros especiales, aunque por razones distintas: del primero porque rompería la garantía del juez ordinario y del segundo porque implicaría una vedada intromisión de órganos no autorizados constitucionalmente para ejercer jurisdicción.

B) Juez legal o predeterminado por la ley.

Garantizada constitucionalmente por el artículo 139° inc. 3) y complementada por el artículo 139° Incs. 1 y 3 también de la Constitución y por los tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8 Inc. 1.

Asimismo de conformidad con el Art. 139° Incs. 1 y 2, es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de los cuales se desprende:

- a) **Unidad judicial.-** Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales.
- b) **Carácter judicial ordinario.-** No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni para judiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sin autorización judicial previa.
- c) **Predeterminación legal del órgano judicial.-** La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley debe establecer la competencia, jurisdicción e investidura *-tenure-* del juez o tribunal.

Por su parte Cubas Villanueva (2003), refiere que esta garantía constituye un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho, en virtud del cual deben ser juzgados por un órgano jurisdiccional perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria, respetuoso de los principios constitucionales de igualdad, independencia, imparcialidad y sumisión a la Ley.

Mientras que para Gimeno Sendra (1990), este derecho encierra una doble garantía: primero, para el justiciable se le asegura que no deberá ser juzgado por órgano que no se uno que integre la jurisdicción; segundo, constituye una garantía propia de la jurisdicción, ya que impide que el Ejecutivo disponga a su antojo la constitución y funcionamiento de los tribunales.

C) Imparcialidad e independencia judicial.

El derecho a la Imparcialidad e independencia judicial, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139° Inc. 2 prescribe: “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”.

Cubas Villanueva (2003), sostiene que la Imparcialidad e Independencia Judicial es una garantía constitutiva de la jurisdicción es se constituye como una exigencia de la administración de justicia. La condición de tercero es uno de los requisitos básicos, estructurales, que debe cumplir cualquier Juez para ser considerado como tal.

Por su parte Cafferata Nores (2000), señala que la imparcialidad es la “condición de ‘tercero’ del juzgador, es decir, de no ser parte, ni estar involucrado con los intereses de ésta, ni comprometido con sus posiciones; y la actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis defensiva, hasta el acto mismo de la sentencia”.

Mientras que Neyra Flores (s.f.), explica que la imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importantes garantía dentro del Proceso Penal. Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que en el marco del proceso penal, se traduce en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones. La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

2.2.1.1.3. Garantías pprocedimentales.

A) Garantía de la no incriminación.

Conforme al Inc. 2 del Art. IX del Título Preliminar del CPP, nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo; esto en

total congruencia con el derecho de defensa y la presunción de inocencia, que presupone el desplazamiento de la carga de la prueba a quien acusa.

Como señala Vázquez Rossi (2000), esta garantía protege la incolumidad de la voluntad de toda persona, su ámbito de decisión sobre lo que quiere o no decir y su derecho a no ser coaccionado para que colabore en la investigación, se inculpe o intervenga en actos que requieran de su participación.

Montón (1995), sostiene que este derecho fundamental exige la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (del declarante), y el necesario respeto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directa o indirectamente vulneratorias de aquellos, cualesquiera que sean.

Por su parte Cubas Villanueva (2006), explica que la no incriminación comprende:

- a) El derecho a guardar silencio y a ser informado expresamente de ello.
- b) Que no se puede utilizar ningún medio para obligar a declarar al sindicado. Se prohíbe cualquier manipulación de la psique mediante el uso de hipnosis, fármacos, etc.; (es la inviolabilidad de su conciencia).
- c) No se puede exigir juramento, se proscriben la coerción moral, las amenazas o promesas. Se prohíbe así la llamada “tortura espiritual” como lo denominó pagano.
- d) Se proscriben las preguntas capciosas o tendenciosas.
- e) El imputado tiene la facultad de faltar a la verdad en sus respuestas.
- f) La facultad de declarar cuantas veces lo considere pertinente.
- g) La exigencia de la presencia de su defensor en el momento de sus declaraciones.
- h) Que no se presuma de su silencio alguna responsabilidad.

B) Derecho a un proceso sin dilaciones.

Vázquez Rossi (2000), señala que el derecho a un proceso sin dilación es una garantía de vital importancia pues la respuesta mediata del sistema penal a través de la garantía de judicialidad [o juicio previo], exige que no se extienda en el tiempo: a más del notorio e injusto constreñimiento al imputado coactivamente sometido (lo

que vulnera el principio de inocencia, y de las legítimas expectativas de la eventual víctima, es obvio que se da en una situación de frustración social ante causas que se diluyen en los vericuetos burocráticos y que tienen resolución a muchos años del hecho, cuando el conflicto ha desaparecido y hasta los involucrados prácticamente lo han olvidado o, realmente, ya son otros.

Así, Alpiste (2004), refiere que toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable, es decir, toda persona tiene el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho este que se refiere no solamente a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto” por tanto, comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

Por su parte San Martín Castro (1999), expone que todo ciudadano tiene derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales”. El mencionado carácter reaccionar se debe a que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión de un órgano jurisdiccional, respecto de sus obligaciones constitucionales y legales de resolver las pretensiones que se le formulen dentro de los plazos previstos.

Por ello Cubas Villanueva (2006), señala que este “(...) derecho debe ser entendido como una de las manifestaciones del Derecho justo. Por esta garantía, el proceso debe desarrollarse y concluirse en determinadas pautas temporales, pues “(...), debe quedar en claro que un proceso lento contraria notoriamente el concepto de debido proceso”.

C) La garantía de la cosa juzgada.

Esta garantía se encuentra reconocida en el Art. 139° Inc. 13 de la Constitución Política del Perú, en donde se establece “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”.

Alpiste (2004), señala que esta garantía tiene un doble efecto: Positivo, por el cual lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica. Negativo,

imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema. Este el famoso *ne bis in idem*, garantía de no ser procesado dos veces por el mismo delito, por lo que a nadie puede aplicársele una sanción penal por un hecho ya juzgado, lo que veda por un lado la aplicación de múltiple condena y por el otro que a un individuo que habiendo resultado anteriormente absuelto se decida luego tenerlo como culpable.

La garantía de cosa juzgada, según Chanamé Orbe (2009), busca dar una garantía de certeza jurídica y seguridad jurídica para las partes respetando lo decidido en el juicio y por tanto subordinando aquellas en la sentencias, dando la importancia que tiene este principio dentro de la aplicación del debido proceso.

Asimismo Sánchez Velarde (2004), expresa que el fundamento de la cosa juzgada en materia penal se encuentra esencialmente en la seguridad jurídica que se le otorga al ciudadano de que no sufrirá una nueva injerencia estatal por el mismo hecho que fue objeto ya de una decisión judicial. De esta forma, el ciudadano resulta protegido frente a la arbitrariedad o ligereza estatal en el ejercicio del *ius puniendi*, por lo que puede decirse, junto con San Martín Castro (2003), que el Estado sólo tiene una oportunidad para hacer valer su pretensión sancionatoria, si la pierde, ya no puede ejercerla, así se invoquen defectos técnicos o diferentes perspectivas jurídicas para resolver el caso.

Por otra parte, la cosa juzgada ha sido también materia de confusión y equiparación con el concepto de este segundo efecto, pues según señala Caro Coria (2011) , la cosa juzgada es el aspecto material del *ne bis in idem*, pues ésta es más amplia, ya que según enseña este autor, el *ne bis in idem* es de contenido más extenso, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de un persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes (*ne bis in ídem procesal*).

D) La publicidad de los juicios.

Este principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del Art. 139° de la Constitución Política, asimismo, en el inciso 2 del Art.1° del Título Preliminar y en

el Art. 357° del Código Procesal Peruano se establece que “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio”.

Rivera (2009), explica que la publicidad en el sentido procesal es hacer público (acceso y lugar) los actos del proceso. La publicidad en el proceso otorga la posibilidad a las partes y terceros a que puedan tener acceso al desarrollo del litigio, logrando con su presencia una suerte de control hacia la responsabilidad profesional de jueces En esta acepción la publicidad del proceso puede existir o bien respecto de las partes o en relación con terceros.

Por su parte Cubas Villanueva (2006), ha dicho que “(...), la publicidad es una característica de los proceso modernos y constituye una superación del secreto de los procedimientos inquisitivos, que llegó al extremo de guardar reserva frente al inculpado sobre los actos y actuaciones del proceso”.

E) La garantía de la instancia plural.

La encontramos en el Constitución Política del Perú en el Art. 139° Inc. 6. Asimismo, el Inc. 4 del Art. 1° del Título Preliminar del Código Procesal Peruano 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”.

El procesalista Claria (1996), señala sobre este principio como doble instancia y es que al ser de doble instancia es garantía de mayor certeza, de control en la apreciación de hechos e impone una valoración más cuidadosa y meditada por el Tribunal de lazada.

En el 1988, Mixan expone que la instancia plural es una posibilidad que permite que las resoluciones judiciales puedan merecer revisión y modificación si fuera el caso, por la autoridad superior. No admitir este principio podría significar caer en una forma absolutismos en materia de decisiones judiciales.

Así Cubas Villanueva (2006), sostiene que esta la pluralidad de la instancia es la garantía que asegura que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores; pues, sólo de esta manera, se estaría resguardando el derecho de las

partes a que los Tribunales Superiores corrijan los errores en que se hubiere incurrido, asegurando la rectitud y el control de las decisiones judiciales.

F) La garantía de la igualdad de armas.

El Código Procesal Peruano garantiza expresamente este principio como norma que rige el proceso penal, al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar que “las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

De acuerdo con Cubas Villanueva (2006), este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende de las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada. Asimismo, señala que la garantía de la igualdad de armas es una emanación del derecho a la igualdad de las personas, consagrada en el Art. 2° de la Carta Fundamental; por la cual se asegura que “(...) ambas partes, acusación y defensa, tengan las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso”.

Por su parte San Martín Castro (2006), expuso que la garantía de la igualdad de armas es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.

G) Garantía de la motivación de las sentencias.

El principio procesal de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el Inc. 5° del Art. 139° de la Constitución Política, el cual tiene por finalidad principal el del permitir a los justiciables al razonamiento lógico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer

adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso el contenido y la decisión asumida.

Vargas (2011), opina que la motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble finalidad, permite garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales pues a través de la motivación se conocerán los fundamentos de la denegatoria o no de las pretensiones de las partes, y la ciudadanía puede ejercer control a la actividad jurisdiccional.

Por su parte, Franciskovic Ingunza (2002), señala que este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.

Mientras que para Colomer Hernández (2003), es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, según Milione (s.f.), evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar. La obligación de motivar tiene también la función de constatación de la sujeción del Juez a la ley y al derecho, a efectos que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control.

Al respecto Cubas Villanueva (2006), refiere que “(...) las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se encuentren debidamente fundamentadas en Derecho, esto es, que contengan una argumentación lógica jurídica que sustente la decisión judicial, (...)” Pues es requisito esencial, de una sentencia, en un Estado Constitucional que la misma sea el resultado de un proceso mental ajustado a derecho sobre una causa. Asimismo, el mismo autor señala que esta garantía tiene por finalidad:

- a) Permitir el control de la actividad jurisdiccional por la opinión pública y por los Tribunales Superiores.
- b) Hacer visible el sometimiento del Juez a la Ley.

- c) Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial.

H) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Según ha sustentado el Tribunal Constitucional, esta garantía es parte del contenido del derecho al debido proceso, consagrado en el Art. 139° Inc. 3 de la Constitución Política.

Rioja (2002), nos dice que el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la tutela Judicial efectiva. Este tiene cinco elementos:

- 1) Derecho a ofrecer determinados medios probatorios;
- 2) Derecho a que se admitan los medios probatorios;
- 3) Derecho a que se actúen dichos medios probatorios;
- 4) Derecho a asegurar los medios probatorios (su actuación);
- 5) Derecho a que se valoren los medios probatorios.

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 actuado, 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 ((Villa Stein, 2008).

Por su parte Cubas Villanueva (2006), refiere que esta garantía asegura a las partes el derecho de poder desplegar y usar los medios de prueba pertinentes cuando de sustentar y defender sus posiciones se trata. En ese sentido, sólo si se posibilita la presentación oportuna y pertinente de las pruebas se podrá crear convicción suficiente en el juzgador para que éste sentencia adecuadamente, “(...), sin una

debida actividad probatoria, donde el procesado haya tenido ocasión de presentar las pruebas pertinentes y adecuadas de descargo, no puede hablarse de un debido proceso ni tampoco de respeto a la tutela jurisdiccional efectiva”.

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre este derecho que: “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 (...) 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” (Perú. Tribunal Constitucional, Exp. N°10-2002-AI/TC, N°6712-2005-HC/TC y N° 862-2008-PHC/TC).

2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi.

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

En Bramont-Arias (1980), explica que el *Ius Puniendi* es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal objetivo, es decir, las normas jurídico penales. Puede ser: Represiva – momento legislativo, una pretensión punitiva- momento judicial o una facultad ejecutiva- momento penitenciario.

En tal sentido Bustos (2008), manifiesta que el *ius puniendi* como la potestad penal del Estado de declarar punible determinados hechos a las que impone penas o medidas de seguridad.

Por su parte Velásquez (2008), conceptúa el *ius puniendi* como la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual esta, revestido de su poderío o imperio, declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y /o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica.

Al respecto Mir Puig (2004), citado por el autor en referencia: el *ius puniendi* es, por una parte, una forma de control social muy importante monopolizado por el Estado y, por otra parte, es un aspecto fundamental del poder estatal, que desde la Revolución francesa es necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.

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

A lo expuesto Caro Coria (2011), agrega: el *ius puniendi*, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.

En tal sentido, es importante tener en consideración que el Derecho Penal es un medio de control social, y como tal es utilizado por el Estado para controlar, orientar y planear la vida en común. Así, se recurre a la amenaza de una sanción con el propósito de conseguir que los miembros de la comunidad omitan (como por

ejemplo, en el caso del delito de robo –artículo 188° CP–, lo que se pretende es que el individuo se abstenga de realizar la conducta tipificada) o ejecuten (así por ejemplo, en el artículo 126 CP, lo que se busca es una determinada actuación del individuo para evitar posibles daños) ciertos actos. De esta manera, como sostiene Hurtado Pozo (1981) el Estado espera orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a realizarlos de cierta manera, para así lograr la aplicación de “ciertos esquemas de vida social”; esto es, garantizar la coexistencia humana asegurando la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales³. Solo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados, interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal (he aquí el carácter de última ratio).

Como advierte Villavicencio Terreros (2008), la función punitiva del Estado social y democrático de Derecho se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente; función que, dicho sea de paso, se fundamenta y justifica políticamente en la Constitución Política, como también en las normas internacionales. Por ello, políticamente el Estado es su único titular y puede diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal: función penal legislativa, judicial y ejecutiva.

2.2.1.3. La jurisdicción.

2.2.1.3.1. Definiciones de jurisdicción.

Couture (2002), señala: “El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución” (p. 1).

En su acepción más amplia Mixán Más (2006), expone que la jurisdicción es la facultad conferida por la ley al juzgador para decir el derecho, esto es, para aplicar la norma general y abstracta al caso concreto.

Por su parte Aguila Grados (2010), refiere que la jurisdicción es el poder-deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través

del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Es un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, el Estado tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene, también, el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho.

2.2.1.3.2. Características de jurisdicción.

Desde diversas acepciones puedo decir que la jurisdicción presenta las siguientes características:

a) La jurisdicción tiene un origen constitucional

La jurisdicción tiene un origen constitucional, encontrándose contemplada implícitamente en el Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.

b) La jurisdicción es una función pública.- Realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. Es una potestad del Estado cumplida por órganos públicos y en consecuencia también es pública la naturaleza del acto jurisdiccional. Tanto el órgano como la actividad tienen carácter público, aunque fueren privados los conflictos o situaciones sometidas a juzgamiento.

c) La jurisdicción es un concepto unitario.- La jurisdicción es una y es la misma cualquiera sea el tribunal que la ejercite y el proceso que se valga para ello. Pero tiene además carácter totalizador en el sentido que cuando el órgano correspondiente la ejercita, lo hace como un todo sin posibilidad de parcelación. Porque la jurisdicción es una sola. La Constitución legislación supranacional dispone que el ejercicio de la función judicial corresponde exclusivamente al Poder Judicial.

Como poder o función del poder no puede ser dividida, sin embargo, atendiendo a razones de división del trabajo, extensión del territorio, naturaleza de las cuestiones y necesidad de especialización, existe lo que se denominan reglas de competencia, que imponen a determinados tribunales la obligación de entender

en ciertas cuestiones por razones prácticas vinculadas al territorio, el grado y la materia a elucidar. Es una sola y como tal no admite clasificaciones. Por el sólo hecho de dividirse, ésta se restringe y se especifica en el concepto de competencia.

d) El ejercicio de la jurisdicción es eventual

Como señala Calamandrei (s.f.), la jurisdicción es de ejercicio eventual, ya que es la regla general de que ella sea cumplida por sus destinatarios. Tratándose del proceso penal, el ejercicio de la función jurisdiccional es de carácter necesario e indispensable para solucionar el conflicto penal, imponiendo la pena por la comisión del delito.

e) La jurisdicción es indelegable

El juez no puede delegar o conceder la función jurisdiccional a otro órgano. Una vez que el tribunal está instalado no puede dejar de ejercer su ministerio si no es por causa legal. Indelegable, toda vez que el juez en el que el Estado ha delegado la facultad de administrar justicia no puede despojarse de su ejercicio, para dejar que otras personas lo asuman en el caso concreto y ejerzan las funciones de juez. No obstante ello, no se impide la delegación en ciertos casos para la comisión de medidas específicas por diferentes razones.

f) La jurisdicción es inderogable

Inderogable, porque no puede ser atribuida a otros órganos. Se trata de un poder-deber que proviene de la soberanía del Estado y por ende no puede ser modificado por voluntad de los justiciables. En casos especiales la ley otorga a los particulares un reducido ámbito para elegir otros métodos para la resolución de su conflicto (ej. arbitraje, conciliación, mediación, etc.).

g) La jurisdicción es improrrogable Lo que está permitido por el legislador es la prórroga de la competencia respecto de los asuntos contenciosos civiles, en la primera instancia y ante tribunales de un mismo territorio.

h) La jurisdicción es exclusiva y excluyente

Exclusiva porque solamente el Estado está habilitado para ejercer la legítimamente a través de sus tribunales como representantes del órgano jurisdiccional. Es excluyente ya que rechaza cualquier interferencia de

particulares y de los demás poderes respecto del ejercicio de la función jurisdiccional.

2.2.1.3.3. Elementos de jurisdicción.

Los elementos de la jurisdicción son llamados "poderes que emanan de la jurisdicción". Manifiesta que consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los conflictos y en ejecutar las sentencias, que en ellas se dicte, ello supone la existencia de poderes indispensables para el desenvolvimiento de la función. (Guevara, s.f.).

Tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco elementos o poderes, Alsina (1963), señala los siguientes:

- a) **Notio:** Consiste en el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta, que se le imponga o someta a conocimiento del Juez. Es la facultad del Juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad, el Juez tiene que ver si es competente para conocerlo, si las partes tienen capacidad procesal y si reúnen las condiciones de la acción (...). En síntesis, es la capacidad del Juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no, es "el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento".
- b) **Vocatio:** Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro del plazo establecido por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante "la notificación" o emplazamiento válido; es decir, que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades (...). En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.
- c) **Cohertio:** Facultad de emplear medios coercitivos. Es el poder de emplear los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden recaer sobre personas o bienes.

- d) *Iudicium*:** Es el poder de resolver, la facultad de sentenciar. Más que una facultad, es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso, es decir, sentencias; poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.
- e) *Executio*:** Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Es la facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado; es decir, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública o por el camino del Juez que dictó la sentencia o resolución (p. 31).

2.2.1.3.4. Poderes que emanan de la jurisdicción.

Devis Echandía (2002), sostiene que en el desempeño de sus funciones, las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (jueces y magistrados), están investidas, por razón a ella, de ciertos poderes, que pueden comprenderse en cuatro grupos:

- a) Poder de decisión:** Donde dirimen con fuerza obligatoria la controversia, o hacen o niegan la declaración solicitada, o resuelven sobre la existencia del hecho ilícito penal y de la responsabilidad del sindicado o imputado, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a construir el principio de la cosa juzgada.
- b) Poder de coerción:** Se procuran los elementos necesarios para su decisión (oficiosamente o a solicitud de parte, según sea el caso), removiendo los obstáculos que se ponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso perdería su eficacia, en virtud de el por ejemplo, los jueces pueden emplear la fuerza pública para imponer a los rebeldes una orden de allanamiento.
- c) Poder de documentación o investigación:** Decretar y practicar pruebas, que en ocasiones va unido al anterior poder como sucede en las inspecciones o reconocimientos judiciales cuando hay oposición de hecho.
- d) Poder de ejecución:** Se relaciona con el de coerción, pero tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aun de la fuerza con una persona, no persigue facilitar el proceso, sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que este se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

2.2.1.3.5. Los órganos jurisdiccionales.

El Art. 16° del NCPP establece que la potestad jurisdiccional del Estado, es ejercida por:

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

Oré Guardia (2011), al respecto menciona lo siguiente:

- a) **Sala Penal de la Corte Suprema:** Conoce del recurso de casación contra sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales Superiores, así como los de queja en caso de denegatoria de apelación.
- b) **Salas Penales de las Cortes Superiores:** Conocen del recurso de apelación contra autos y sentencias de los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales (unipersonales o colegiados).
- c) **Juzgados Penales:** Están a cargo del juzgamiento y de las incidencias que surjan en su desarrollo.
 - **Unipersonales:** En delitos sancionados con pena de seis años o menos.
 - **Colegiados:** En delitos sancionados con más de seis años.
- d) **Juzgados de Investigación Preparatoria:** De acuerdo a lo establecido en el Art. 29°, interviene en la investigación preparatoria ejerciendo actos de control en resguardo de los derechos fundamentales, realiza actos de prueba anticipada y atiende a los requerimientos del Fiscal y las demás partes; interviene en la fase intermedia y se encarga de la ejecución de la sentencia.

En la investigación preparatoria existe riesgo de afectación de los derechos fundamentales. El Juez que toma la decisión de afectarlos debe motivar su determinación.

En este modelo el Fiscal es quien investiga, el Juez tiene una función pasiva, él es el garante de los derechos fundamentales y carece de iniciativa procesal propia.

- e) **Juzgados de Paz Letrados:** Conforme a lo establecido en el artículo 30, les compete conocer de los procesos por faltas.

2.2.1.3.6. Los órganos jurisdiccionales en el expediente materia de estudio.

Los Órganos Jurisdiccionales que intervinieron el proceso (Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03) fueron los siguientes:

- 1) La Sala Penal de Apelaciones de Ica
- 2) El Juzgado Penal Colegiado de Ica
- 3) El Tercer Juzgados de Investigación Preparatoria de Ica

2.2.1.4. La competencia.

2.2.1.4.1. Definiciones de competencia.

Devis Echandia (2002), sostiene que la competencia es la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de un cierto territorio. Asimismo la competencia es la " aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

En opinión de Couture (2002), la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente.

Por su parte Cubas Villanueva (2006), refiere que la competencia surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objetivo de tener una justicia especializada. Es, pues, la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por ley.

Mientras Hurtado & Prado (2011), afirman: "la competencia, no es sino la distribución de la jurisdicción entre los jueces, es decir la forma predeterminado por la ley que tienen los jueces de ejercer jurisdicción en determinados conflictos. Puede decirse igualmente que la competencia es una parte de la jurisdicción que el derecho objetivo otorga a los jueces para conocer y resolver determinados conflictos, la competencia es una natural consecuencia de la jurisdicción, pues el juez teniendo

jurisdicción posee competencia, a la inversa no funciona, es decir que no se puede tener competencia sino se ejerce función jurisdiccional” (p. 232).

2.2.1.4.2. Características de competencias.

Capello (1999) señala que las características de la competencia son:

- a) **El orden público:** La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Se considera que la competencia es de orden público por dos razones adicionales:
 - 1) supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural); y
 - 2) sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado.
- b) **La legalidad:** Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley. Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental, es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este principio se encuentra establecido en el Art. 6º del Código Procesal Civil (...). La legalidad tiene, sin embargo, una excepción: la competencia por razón del turno, en la medida que dicho criterio tiene que ver con la distribución interna del trabajo de los tribunales, razón por la cual deberá ser el propio Poder Judicial el que establezca este tipo de competencia.
- c) **La improrrogabilidad:** Al ser la competencia de orden público, ello trae como consecuencia el hecho de que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes, debiéndose estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley. La improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial (...). En efecto, el principio conforme al cual las partes no pueden modificar las reglas de competencia establecidas por la ley no se aplica en el caso de la competencia territorial, pues las partes sí pueden modificar las reglas de competencia territorial prevista por la ley, salvo algunas reglas de competencia territorial que, por disposición de la propia ley, no pueden ser modificadas (...). Si bien es cierto que, por regla general, la competencia no es

prorrogable, en materia territorial sí lo es, salvo en aquellos casos en los que la ley disponga expresamente que la competencia territorial no sea prorrogable (...). En materia territorial, la prórroga de la competencia puede ser expresa o tácita. La prórroga expresa es el acuerdo manifiesto de las partes a través del cual deciden someterse a un Juez distinto al previsto legalmente. La prórroga tácita se produce, para el demandante, cuando éste decide proponer su demanda ante un Juez distinto al previsto en la ley; mientras que, para el demandado, cuando comparece al proceso sin hacer reserva de ello o cuando deja transcurrir el plazo que tenía para cuestionarla competencia, sin hacerlo.

- d) La indelegabilidad:** En la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Sin embargo, ello no quita que, en algunos casos, un Juez pueda comisionar la realización de algunos actos procesales a otro. Este fenómeno se conoce como el instituto de la comisión y no supone una delegación de competencia, sino sólo el encargo que recibe un Juez de otro para realizar algunos actos procesales que, por razones fundamentalmente de orden práctico, el Juez que comisiona no puede realizarlos. La comisión no es por ello una obligación del Juez, sino una facultad; a su vez, en materia probatoria la comisión debe ser excepcional, ello atendiendo al principio de inmediación procesal (...).
- e) Inmodificabilidad o *perpetuatio iurisdictionis*:** Esta característica está vinculada al derecho al Juez natural. Este caso tiene que ver con la predeterminación del Juez que debe conocer el proceso. Según esta característica, una vez que la competencia ha sido determinada, ella no puede variar en el transcurso del proceso, aun cuando varíen las circunstancias de hecho o de derecho que sirvieron para determinarla. La razón de ello es evitar cualquier tipo de injerencia en los procesos a través de intencionados cambios de Jueces que se pudieran producir, lo que pondría en riesgo las garantías de imparcialidad e independencia de los Jueces (...). Para poder comprender esta característica se hace necesario establecer en qué momento se determina la competencia; son dos básicamente las soluciones que propone la doctrina para establecer cuál es el momento para la determinación de la competencia: 1) la

determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia que estuvieron vigentes al momento de la realización de los hechos que se han de juzgar; y 2) la determinación del Juez se hace en función de las normas sobre competencia vigentes al momento de la interposición de la demanda (...).

2.2.1.4.3. Regulación de la competencia.

Según el NCPP, la competencia se regula de la siguiente manera:

A) Competencia por el territorio.

San Martín Castro (2003), expone que la competencia denominada territorial, está referida al lugar de comisión del delito. La competencia se distribuye en atención al ámbito geográfico donde ocurrió un evento delictivo, criterio que permite distribuir los juzgados y Salas Jurisdiccionales de igual clase o grado existentes en el territorio nacional, en atención a la vastedad geográfica del país. El objeto de esta competencia es acercar a la justicia a los ciudadanos. Cuando existen varios órganos jurisdiccionales en un mismo ámbito geográfico, se acude a los criterios de repartimiento y distribución de asuntos (v. gr.: sistema de turnos u otros sistemas objetivos como sorteo, etc.).

La competencia territorial, nos va a permitir poder establecer el juzgado o tribunal, de entre una pluralidad del mismo grado, que será competente para conocer un determinado conflicto penal, en virtud del área geográfica de la función (Distrito judicial, provincial, distrito, centro poblado).

La LOPJ, establece la competencia territorial de la siguiente forma:

- La Corte Suprema, que tiene competencia sobre todo el territorio (Art. 28° de la LOPJ).
- Las Cortes Superiores, que tienen competencia sobre los Distritos Judiciales (Art. 36° de la LOPJ). El Perú tiene 29 distritos judiciales y cada distrito se encuentra integrado por un número de Salas Superiores, que se define según las necesidades propias de cada sede.
- Los Juzgados Especializados y Mixto, que tienen competencia provincial, salvo disposición distinta de la ley o del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (Art. 47° LOPJ). Nada impide que en una provincia haya más de un juzgado

especializado o mixto; de ser el caso, los dos mantienen su competencia provincial.

- Los Juzgados de Paz Letrados, que tienen competencia establecida por el Consejo Ejecutivo del P.J. (Art. 55° LOPJ).
- Los Juzgados de Paz, que son creados o suprimidos por el Consejo Ejecutivo Distrital respectivo, teniendo en cuenta para ello las condiciones demográficas, posibilidades de acceso a la justicia, carga procesal, necesidad del servicio y facilidades de comunicación entre las diversas instancias del Poder Judicial. (Art. 61° LOPJ).

Conforme al Art. 21° del NCPP, la competencia por razón del territorio, se establece en el siguiente orden:

- 1) Lugar donde se cometió el delito o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito.
- 2) Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito.
- 3) Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito.
- 4) Por el lugar donde fue detenido el imputado.
- 5) Por el lugar donde domicilia el imputado.

En caso se cometa el hecho punible en un medio de transporte; el de llegada más próximo (Art. 22° CPP).

Si es en el extranjero y debe juzgarse en el Perú; la competencia se establece en el siguiente orden:

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

B) La competencia objetiva y funcional.

Estas clases de competencia, permiten poder determinar qué tribunal va a avocarse al conocimiento de una causa penal, atendiendo a la materia (objetiva) y al nivel jerárquico (funcional). La competencia objetiva y funcional se encuentra prevista en los Arts. 26° al 30° del Código Procesal Penal.

En cuanto a la materia, tenemos que nuestra legislación diferencia entre delitos y falta (Art. 9° del CPP y Art. 11° del CP).

En cuanto al nivel jerárquico, el Código Procesal Penal enumera los casos que cada uno de los órganos jurisdiccionales puede conocer:

- **Sala Penal Suprema:** Recurso de casación, quejas en denegatorias de apelación, extradiciones previstas en la Ley, cuestiones de competencia, juzgar delitos de funcionarios, entre otros.
- **Sala Penal Superior:** Apelación de resolución de los jueces de la investigación preparatoria y penales, cuestiones de competencia entre jueces y recusación a sus miembros.
- **Jueces Penales Colegiados y Unipersonales:** Juzgan en primera instancia los asuntos de su competencia, resuelven los incidentes del juicio y los que la ley señala.
 - **Colegiados:** Delitos que tengan señalados en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de la libertad mayor de seis años.
 - **Unipersonales:** Aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los colegiados.
- **Jueces de la Investigación Preparatoria.** Juez de garantías. Conduce la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia, así como la ejecución de sentencias.
- **Jueces de Paz Letrados:** Procesos por faltas.

C) Competencia por conexión.

Se encuentra consagrada en los Arts. 31° y 31° del Código Procesal Penal. Surge por la reunión de 2 o más procesos conexos que tienen un elemento común (sujeto y objeto) que se tramitan en juzgados diferentes. Ello se produce:

- Cuando un sujeto tiene varios procesos distintos. Ante el juez del delito más grave.
- Cuando varios son autores del mismo hecho, pero se cursan en juzgados diferentes. Se reúnen ante el Juez del delito más grave. En caso de igual gravedad, será competente el juez que primero recibió la comunicación.

D) Cuestionamientos sobre la competencia.

Las cuestiones de competencia son las objeciones que se van a presentar a la actuación de un juez, por razón de territorio, objetivo o funcional. “Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento. No obstante, si se producen antes de dictarse el auto de citación de juicio, se suspenderá la audiencia hasta la decisión del conflicto” (Art. 20° del NCPP).

Las cuestiones de competencia pueden darse de la siguiente manera:

- a) **Declinatoria de Competencia:** Sánchez Velarde (2004), expresa que la declinatoria impide al juez ejercer jurisdicción respecto de un caso concreto, sin embargo, sigue ejerciendo jurisdicción respecto de otros casos. La declinatoria de competencia mal llamada declinatoria de jurisdicción es el cuestionamiento que el procesado, el Ministerio Público y la parte civil pueden efectuar respecto a la competencia del juzgador, para que este se abstenga de seguir conociendo la causa y envíe los autos al juez competente.
- b) **Transferencia de Competencia:** Previsto en los Arts. 39°, 40° y 41° del NCPP. Traslado de una causa a otro lugar, por circunstancias que perturben gravemente el normal desarrollo de la investigación o del juzgamiento, o que hacen peligrar la salud del procesado o el orden público y cuando se afecten los derechos y garantías de las partes. Se da a petición de las partes. Se correrá traslado a las partes, quienes tendrán un plazo de cinco días para exponer lo conveniente. Vencido el plazo, será elevado el incidente. Cuando se trate de competencia del Juez dentro del mismo distrito judicial, será resuelta por la Sala Penal Superior; cuando se trate de juez de distinto distrito judicial, será resuelto por la sala penal suprema.
- c) **Contienda de Competencia:** Previsto en los Arts. 42° al 45° del NCPP. Se da cuando dos o más jueces conocen un mismo hecho.

Nuestro NCPP, reconoce dos clases de contienda de competencia:

- 1) **Por requerimiento:** Se da cuando el juez competente, de oficio o a pedido de parte, solicita a otro de igual jerarquía, todo lo actuado, adjuntando los elementos pertinentes. El juez requerido deberá resolver en dos días. Si acepta, remite lo actuado, si no, eleva lo actuado al superior.

- 2) **Por inhibición:** El juez de oficio o a pedido de parte se inhibe y remite copia al otro juez, si hay detenido; si no lo hay, le envía todo lo actuado. Si el juez que recibe no acepta o se inhibe, eleva al superior.

E) Acumulación.

Prevista en los Arts. 46° al 52° del NCPP y estas se da cuando dos o más procesos se unen en uno solo, siguiendo las reglas de la competencia obligatoria:

- 1) Cuando varios autores se encuentran en el mismo hecho.
- 2) Facultativo en los demás caos.
- 3) Puede ocurrir en la investigación preparatoria, en la etapa intermedia o en el Juicio.
- 4) Mientras e resuelven las cuestiones de competencia, puede decidir la libertad o detención del imputado.

F) Inhibición y recusación.

La inhibición y recusación, lo encontramos previstas en los Arts. 53° al 59° del NCPP., los mismos que señalan lo siguiente:

- a) **La Inhibición:** En virtud de la cual, el juez predeterminado por ley, se abstiene del conocimiento de un caso en concreto, por considerar que no se encuentra legitimado para ello. Obliga al juez a apartarse de un proceso por razones que lo vinculan al caso o a las partes. Se hará constar por escrito, con indicación expresa de la causal invocada. Se presentara a la Sala Penal Superior en el caso del juez de la investigación preparatoria y del juez penal, con conocimiento de las partes, y elevando copia certificada de los actuados. La sala decidirá inmediatamente, previo traslado a las partes por el plazo común de tres días.
- b) **Mientras que la Recusación:** El derecho que los sujetos procesales poseen (excepto el fiscal), con la finalidad de cuestionar la intervención de un juez que debió inhibirse, cuando directa o indirectamente interesan a él o a sus parientes. Ello también resulta aplicable en el caso de los secretarios judiciales y quienes cumplan función de auxilio judicial, en la medida en que ellos, según el NCPP, puedan abstenerse de ejercer sus funciones, o ser recusados, en base a las causales del Art. 53 Inc. 1 del NCPP. En este último supuesto, el órgano

competente será aquel juez ante el cual desarrollan su labor, en la medida en que la decisión de reemplazarlos será potestad exclusiva de él (Art. 58° del NCPP). El plazo es de tres días hábiles de conocidas las causales previstas en el Art. 53° Inc. 1 del NCPP.

2.2.1.3.4. Clasificación de la competencia.

Devis Echandía (2002), refiere que la competencia puede clasificarse de la siguiente manera:

- 1) Privativa:** Existe competencia privativa cuando el juez que conoce de un asunto excluye en forma absoluta a los demás.
- 2) Preventiva:** Esta se encuentra cuando para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.
- 3) Absoluta:** Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tienen carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absoluta e improrrogable.
- 4) Relativa:** El legislador considera el interés de las partes para señalar la competencia, con miras de hacer más economía y fácil la defensa de sus intereses; se está en presencia de la competencia relativa o prorrogable.
- 5) Externa:** Es la distribución de los negocios entre los distintos jueces y tribunales. Interna Es la que se refiere a la distribución de los negocios entre los distintos magistrados que forman un mismo tribunal o entre los varios jueces de la misma categoría, que existen para un mismo territorio.

2.2.1.3.5. La competencia en el expediente materia de estudio.

El presente proceso (Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03) fue de Competencia en primera instancia del Juzgado Penal Colegiado de Ica y de segunda instancia en la Sala Penal de Apelaciones de Ica.

2.2.1.5. La acción.

2.2.1.5.1. Definiciones de la acción.

“La acción es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material. La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del

órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica” (Alsina, 1963, p. 333).

Por su parte Couture (s.f.), sostiene que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho.

Nuestra constitución la consagra en su Art. 139° Inc.3, como un derecho de carácter procesal “el derecho a la tutela jurisdiccional”. Asimismo, desde otra perspectiva, el Art. 159°, en sus Inc. 1 y 5 de la Constitución, atribuye al Ministerio Público como misión sustancial la promoción de oficio o a petición de parte de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; y como encargo específico, en materia penal, la persecución penal, el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte.

En cuanto a las leyes infraconstitucionales, el Código de Procedimientos Penales, al igual que el Código Procesal Penal de 2004, señalan: Primero, que la acción penal es pública o privada; segundo, que la acción pública 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; y tercero, que la acción privada se ejercita directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela.

2.2.1.5.2. Elementos de la acción.

Véscovi (1964), sostiene que los elementos de la acción se conforma por, los sujetos, objeto y causa, los cuales son identificados como|| las acciones en las diferentes pretensiones; ahora entraremos a identificar cada uno de los elementos:

- a) Los sujetos, constituyen un elemento subjetivo de la pretensión y son parte del proceso, sujetos de la relación jurídico material debatida dentro del proceso.
- b) Es el elemento de la pretensión lo que objeta el actor de la acción, lo que desea alcanzar con la sentencia, el cumplimiento de una obligación.
- c) La causa o fundamento jurídico de la pretensión, la razón lo que le da el sentido al proceso, la investigación de lo sucedido y porque es necesario para el actor y el demandado.

2.2.1.5.3. Clasificación de la acción.

De acuerdo a las pretensiones, puedo afirmar que la acción procesal se clasificar en: acción penal y acción civil.

A) Acción penal.

Véscovi (1964), sostiene que la acción penal es un poder jurídico que permite reclamar la prestación de la función jurisdiccional y un derecho subjetivo procesal (autónomo e instrumental) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia).

Por su parte Rubianes (1981), expone que la acción penal es un poder jurídico de derecho público que impulsa la jurisdicción solicitando un pronunciamiento definitivo sobre el fundamento de la pretensión deducida. De aquí, que la pretensión sea el contenido de la acción. Para una parte de la doctrina, la acción es un derecho abstracto de obrar que, en el caso de recaer la titularidad sobre el órgano requirente del estado (ministerio público), adiciona el correlativo deber de interponerla. Desde el momento en que el Estado asumió la función de dirimir las contiendas suscitadas a raíz de la hipotética ruptura del orden jurídico, debió conceder y garantizar a los particulares, e incluso a sí mismo como persona de derecho público, un poder especial para reclamar la intervención de los órganos estatales encargados de dirimir el conflicto. En consecuencia, la acción corresponde a aquel a quien se le prohíbe obrar por sí mismo. Se trata de una facultad otorgada al particular (y al Estado mismo en nuestro caso) para requerir la intervención de un tercero imparcial para la protección de un derecho que considera lesionado (o la aplicación de la ley penal sustantiva, en ejercicio de la potestad represiva del Estado).

Mientras Cubas Villanueva (2006), precisa que la acción penal es la manifestación del poder concebido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (en los casos de querrela o donde la ley faculte iniciar proceso por denuncia de particular) a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito y teniendo a la vista el autor material del mismo.

Al respecto San Martín Castro (1999), señala que la acción penal es un poder jurídico que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el Derecho Procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, la calificación técnica de “Derecho subjetivo público” sólo puede reservarse para el ofendido, como ocurre en

las “acciones privadas”, pues cuando la ejerce el Ministerio Público, más que un derecho es un deber, o más precisamente, un poder de ejercicio obligatorio, una potestad jurídica. .

En suma, siguiendo al profesor Oré Guardia (2011), la acción penal es, al mismo tiempo, un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular. Como **derecho subjetivo**, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la maquinaria del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva y como **derecho potestativo**, la acción estaría dirigida a someter al imputado a los fines del proceso, esto es, a que el juzgador determine su responsabilidad o inocencia.

B) Acción Civil.

Morales Córdova (2012), sostiene que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal constituye un tema de interés para la comunidad en general, toda vez que significa la discusión de una pretensión civil en sede penal, lo que beneficiaría a los justiciables, debido a que las responsabilidades civiles surgidas por un hecho punible serían materia de discusión y solución en un mismo proceso (principio de economía procesal), haciendo innecesario que luego de una sentencia condenatoria recién se haga efectiva una pretensión resarcitoria.

Por su parte Illanes (2010), señala que la acción civil es el poder ejercido a través de la demanda que expresa una determinada pretensión ante los organismos jurisdiccionales del Estado con el fin de reclamar un derecho o protección, restitución de derechos. El mismo autor señala que la acción civil presenta las siguientes características:

- Emerge de una de las partes.
- No obligatorio. Se puede transar.
- Retractable. Por ser las partes dueñas del proceso, y por ello, pueden disolver el proceso.
- Revocable.
- Privado. Las partes son dueños del proceso.
- Particular. Porque atañe a intereses privados.
- Disponible. Las partes pueden disponer del proceso aun estando está en base a normas jurídicas de carácter público.

Al respecto, en el NCPP, La acción civil presenta dos características:

- 1) Una plena autonomía (Art. 11° del NCPP), ya que el agraviado al constituirse en actor civil tiene pleno derecho de reclamar la pretensión resarcitoria; y
- 2) Obligación legal (Art. 12° Inc. 3 del NCPP), pues el juez de Investigación Preparatoria o de Juzgamiento debe emitir el pronunciamiento sobre la pretensión, aún en los casos de absolución o sobreseimiento de una causa penal.

Finalmente, es importante precisar que la titularidad del derecho a ejercitar la acción civil (en cualquiera de las jurisdicciones), en primer lugar le corresponde a las personas naturales o jurídicas perjudicadas o a sus herederos o sus sucesores, en segundo lugar al Ministerio Público y, en tercer lugar, al actor popular. Pero la realidad es que la acción "pertenece a toda persona material o jurídica, por el sólo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de causa y fin, como derecho abstracto que es".

2.2.1.6. El proceso penal.

2.2.1.6.1. Definiciones.

Calderón (2000) sostiene que el proceso en materia penal aunque sea una consecuencia de la civilización y de la especulación filosófica es un fenómeno del mundo de derecho. Ya Carrara decía que la correlación entre proceso y derecho es irrevocable. El origen del proceso penal no está en la necesidad de la defensa social, sino en la necesidad de la defensa del Derecho. Y en tal contraposición radican dos concepciones opuestas del proceso, porque la defensa de la sociedad podría en ciertos casos llevar "a legitimar incluso la violación del Derecho Individual albergando el peligro enunciado *salus publica suprema lex esto*; lo que en Derecho Penal no puede concederse, porque sustituyéndose el dominio de utilidad (que es solo legítimo) de la justicia, conduce las leyes a la violencia: mientras que por el contrario la fórmula defensa del Derecho no admite posible eso". Bajo tal aspecto el proceso penal puede, por tanto, entenderse como instrumento de tutela de los valores éticos (justicia) sobre los que el Derecho reposa. Quitados de en medio estos valores éticos el proceso puede en arbitrio y en el terror.

En opinión de De la Oliva Santos (1997), el proceso penal como el instrumento esencial de la jurisdicción, este autor manifiesta que no es posible decir

instantáneamente el derecho en casos concretos del ámbito civil, mercantil, laboral, etc.

De la misma manera, Alpiste (2004) define el Proceso Penal como el conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la realización de un delito, estableciendo la identidad y el grado de participación de los presuntos responsables.

Igualmente, Oré Guardia, 2005), indica que el proceso penal es el medio por el cual el Estado resuelve los conflictos de naturaleza penal generados por el delito, y comprende un conjunto de actos procesales pre ordenados lógicamente, para poder aplicar el Derecho Penal al caso concreto y recomponer el bien jurídico afectado.

2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal.

A) El principio de legalidad.

El Principio de Legalidad, para Zaffaroni (1980), consiste en que la única ley penal es la ley formal emitida por los órganos políticos habilitados por la Constitución.

En ese mismo sentido, Hurtado Pozo (1981), expone que el principio de legalidad constituye una condición inherente en el Estado de Derecho, donde la exigencia de que toda intervención de este en los derechos de las personas debe tener un fundamento legal.

Por su parte Muñoz Conde (2003), sostiene que por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal.

B) El principio de lesividad.

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

Por su parte Villa Stein (2008), señala que en este principio el bien jurídico como objeto de protección del Derecho penal debe ser lesionado o puesto en peligro

para que, conforme el principio de lesividad, el Derecho penal intervenga. No basta que exista oposición entre la conducta y la norma penal, es necesario la lesión o puesta en peligro del bien jurídico concreto cuya protección le ha sido encargada al catálogo de la parte especial del código pues *nullum crimen sine iniuria*.

C) El principio de culpabilidad penal.

El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: en términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuricidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad) (Hurtado Pozo, 1981).

Villa Stein (2008), sostiene que es garantía del derecho penal que se repriman solo conductas infractoras de la norma y no personalidades, creencias, valores, intereses, actitudes, modos de vida, o resultados producidos, con independencia de comportamiento responsable alguno. No cabe, conforme el principio que nos ocupa, imponer una pena que no se corresponde con la verdadera responsabilidad del agente.

Por este principio, la aplicación de una pena debe estar condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuricidad o de la punibilidad, la capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho y de la motivación del autor (Caro Jhon, 2007).

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

D) Principio de motivación.

Franciskovic Ingunza (2002), señala que este principio consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado: “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. 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 la 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” (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2).

E) El Principio Acusatorio.

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto.

Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martín Castro, 2006).

Al respecto, Cubas Villanueva (2009), sostiene que el principio acusatorio es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria.

Por su parte, Bovino (2005), señala que el principio acusatorio es el desdoblamiento, de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes. El principio acusatorio no sería suficiente para separar los roles persecutorios y decisorios, sino se asegura una efectiva separación entre el Ministerio Público y Poder Judicial, así se mantiene el principio de oficialidad, pero Juez y acusador no son la misma persona.

F) El principio de correlación entre acusación y sentencia.

San Martín Castro (2003), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (Art. 139° Inc. 15 de la Constitución Política), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (Art. 139° Inc. 3 de la Constitución Política).

El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acusación u omisión punible descrita en la acusación fiscal es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente (Caro Jhon, 2007).

Por su parte Bramont-Arias (1980), refiere que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando expresamente no este

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.

2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal.

Binder citado por Cubas Villanueva (2006), sostiene que la finalidad del proceso no es castigar, sino solucionar, pacificar la sociedad, y solo cuando eso no puede ser logrado es que el castigo aparece y puede tener justificación.

Por su parte García Rada (1982), señala que el proceso penal tiene por finalidad que “Desde la denuncia hasta la sentencia y pasando por etapas, el juez llega de la ignorancia absoluta hasta la evidencia; al comenzar el proceso ignoraba todo lo relativo a la denuncia; al concluirlo tiene criterio formado y exacto acerca del hecho y de su autor. Empieza por la posibilidad (es posible que el delito exista y el denunciado sea su autor). Luego viene la probabilidad en la búsqueda de la verdad, las posibilidades se desechan o se aceptan y cada una aporta un elemento a favor o en contra de la denuncia. La evidencia es la última etapa a la cual se llega después de pasar por la posibilidad y la probabilidad. Constituye la certidumbre a la cual todo juez debe aspirar”.

Para el maestro Mixán Máss (2006), el proceso penal tiene dos tipos de finalidad: una finalidad inmediata y otra mediata. La finalidad inmediata (o específica) consiste en que mediante ella se busca descubrir de manera rápida y objetiva la verdad sobre el caso singular (objeto materia del proceso). Esa verdad concreta consiste en determinar: si el acto materia de proceso ha sido realmente protagonizado (acción u omisión, causa, tiempo, lugar y demás circunstancias de comisión), las consecuencias de dicho acto, la identificación e individualización del sujeto agente y del sujeto pasivo y la conclusión rigurosa obtenida que permita afirmar o negar que esta acción u omisión esta subsumible en una descripción expresa e inequívoca y preexistente de la ley penal. En síntesis, la finalidad inmediata está orientada a la consecución de la verdad concreta de la manera más rápida integral e imparcial. La finalidad mediata, en cambio, es aquella que coincide con la del Derecho Penal, esto es, permite la realización (aplicación) de la ley penal en el caso singular, siempre que la verdad concreta lograda permite concluir

categoricamente de que la imputación se funda en un acto real, que a su vez, sea nítidamente tipificable en la ley penal y si también la culpabilidad resulta nítidamente probada; caso contrario, no habrá sanción penal.

2.2.1.6.4. Objeto del proceso penal

Levene (1993), señala que el objeto principal es la relación de derecho sustantivo, o sea, penal, que surge del hecho que se considera delictuoso, y que tiene lugar entre su autor y el estado, a fin de que le aplique aquella ley penal, después de individualizado y de haberse comprobado el hecho delictuoso.

Por su parte Gómez Colomer (1996), refiere que el objeto del proceso penal se caracteriza por su relación con el derecho de acción, en tanto en cuanto, iniciado el proceso por el Fiscal o por la parte agraviada, se proporciona al juez el hecho que debe ser investigado por revestirlos caracteres de delito. También se caracteriza el proceso penal por su inmutabilidad, dado que no es posible cambiarlo ni eliminarlo ni aun a pedido de las partes; también se caracteriza por su indisponibilidad pues el proceso considera el hecho desde todos los puntos de vista jurídicos posibles.

De lo expuesto, se dice que el objeto del proceso penal debe contener: la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.

Respecto a este punto, el objeto del proceso penal en el expediente materia de estudio son:

A) Hechos acusados.

Conforme a la teoría del caso propuesta por el Señor Fiscal Provincial se imputa al acusado que con fecha 03-ABR-2010, siendo aproximadamente las 21.30 de la noche en momentos que la agraviada acabada de salir de una peluquería y se encontraba por las inmediaciones de la Av. Cutervo y la Compañía de Bomberos, abordó un taxi marca tico de placa de rodaje BAF – 3021 conducido por J.F.C.G., ocupando el asiento trasero, en momentos que hablaba por celular, oportunidad en que el acusado J.F.B. comete sobre ella e inicia un forcejeo y empleando violencia la saca del vehículo arrojándola al suelo y le sustrajo el celular Blackberry y una billetera conteniendo en su interior S/. 600.00 nuevos soles, dándose a la fuga siendo intervenido en inmediaciones de la Av. Ayabaca y el Mercado La Palma por

efectivos policiales, que se encontraban realizando labores de inteligencia, los que fueron advertidos por un taxista de que el imputado había participado en el ilícito penal antes descrito, siendo intervenido y conducido a la DIVINCRI y posteriormente a la Comisaria de la localidad, realizando su registro personal se le encontró el celular referido, llegando a la comisaria la agraviada junto al chofer a efectos de asentar la denuncia, reconociendo como el auto del ilícito.

B) Calificación jurídica.

Que, el *nomen juris* del delito propuesto es el Robo Agravado el cual se subsumen en la descripción típica prevista en abstracto en el artículo 189° del Código Penal inciso 2 y 5 (“**durante la noche y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros**”).

El comportamiento señalado tiene como base tiene como base el artículo 188° del acotado cuerpo normativo, según el cual el agente-utilizando como medios la violencia o la grave amenaza se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Para reforzar este concepto debemos tener en cuenta lo señalado en el quinto considerando del Recurso de Nulidad número 3932-2004 expedido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que reza “...el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *animus lucrandi*, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta o vis corporalis* y *vis compulsiva*), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado...”.

Al tipo base debe sumarse la forma agravada a que se contrae el artículo 189° incisos, 2 y 5, considerando que el robo agravado de V.R.S. fue durante la noche, pues el hecho delictivo se realizó aproximadamente a las veintiuno y treinta de la noche, así mismo se realizó a bordo de un medio de locomoción de transporte público, esto es el vehículo de marca tico color amarillo de laca de rodaje BAF-3021 que hacia el servicio de taxi.

C) Pretensión Punitiva.

Que el acusado se le imputa ser autor, del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° concordante con el artículo 189°, con las agravantes previstas en

el inc. 2 (durante la noche), y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga...) del Código Penal, por lo que se solicita Diez años de Pena Privativa de Libertad efectiva.

D) Pretensión Civil.

Por concepto de Reparación Civil la suma de trescientos Nuevos Soles, a favor de la agraviada.

E) Postura de la Defensa del Acusado: J.F.B.

Por su parte la defensa sostiene que el acusado reconoce haber sustraído a la agraviada el celular en circunstancias que abordaba un taxi, pero que no ejerció violencia sobre ella y que luego se alejó corriendo hacia la Av. Ayabaca y el Centro Comercial Plaza del Sol, que no opuso resistencia y devolvió el celular que se sustrajo a la agraviada desea acogerse a una conclusión anticipada del proceso de conformidad con lo señalado en el artículo 372.2 del Código Procesal Penal y solicita un receso para arribar a un acuerdo con el Representante del Ministerio Público, preguntado el acusado manifestó su conformidad con los cargos que se le imputan y la reparación civil, corroboro su decisión de acogerse a la conclusión anticipada del proceso.

2.2.1.6.5. Los sistemas procesales.

Salas Beteta (2015), refiere que corresponde tratar brevemente los sistemas procesales, a efectos de asimilar las características en las que se desarrollará el nuevo proceso penal en el Perú. Un sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso. Así pues, tenemos claro que la forma y ritos del procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleará el Estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera. En materia penal tenemos el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto.

“El sistema acusatorio actual (denominado por algunos: “acusatorio garantista” o “moderno garantista”) se caracteriza por la separación de funciones de los sujetos procesales y por el respeto de garantías procesales constitucionales a favor de quien se ve sometido al procedimiento. En el Perú, este sistema inspiró el

fracasado intento de reforma procesal penal de 1991 y el Decreto Legislativo N° 957 (en adelante, NCPP de 2004)” (Salas Beteta, 2015, pp.11-12).

Lamentablemente, la legislación peruana (en Lima y otros distritos judiciales en los que aún no entra en vigencia el NCPP de 2004) aún tiene rezagos del sistema inquisitivo, ejemplificado en el proceso “sumario”, en el que se evidencia que es el órgano jurisdiccional quien acumula las funciones de instrucción y juzgamiento, colocándose al imputado como objeto de persecución penal. También contamos (desde 1940) con un proceso “ordinario”, inspirado en un sistema mixto, que importa la admisión de ciertos matices tanto del acusatorio (acusación fiscal) como del inquisitivo (instrucción judicial).

En ese sentido, Salas Beteta (2015), refiere que las características más resaltantes que un proceso basado en el sistema acusatorio evidencia lo siguiente:

- **El proceso como conjunto de garantías constitucionales.** El proceso penal importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían y gobiernan su desenvolvimiento, así como el rol de los sujetos procesales. En un proceso basado en el sistema acusatorio la dignidad humana, como pilar del Estado Democrático de Derecho, es un derecho fundamental cuyo respeto se exige al máximo durante el desarrollo del proceso penal. La libertad es otro derecho fundamental que constituye una regla general en el nuevo proceso y que puede ser restringida solo bajo los supuestos legalmente establecidos, de modo que, la detención pasa a ser la medida excepcional en el proceso.

El derecho de defensa, como derecho irrestricto, no se activa a partir de la acusación fiscal, sino desde el mismo momento en que la persona tiene conocimiento de que se ha iniciado una indagación o investigación preliminar en su contra. La presunción de inocencia, la igualdad procesal, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, la cosa juzgada, entre otros, son los principios y garantías que desarrollaremos en el siguiente capítulo.

- **El fin del proceso.** El fin único del proceso penal no es la imposición de la pena sino solucionar de la mejor manera el conflicto derivado del delito. De modo que, la legalidad y la racionalidad dan origen a la oportunidad como posibilidad de orientar todo comportamiento humano, especialmente de las personas que ejercen autoridad, aplicando medidas alternativas al procedimiento y a la pena.

- **Reparación integral para la víctima.** Las víctimas no solo tienen derecho a una reparación económica sino a una reparación integral. Ello implica que no pueden desconocerse sus derechos en el proceso penal. La víctima tiene derecho a la verdad, la justicia y la reparación, para ello la ley le debe garantizar—y las autoridades materializar— los derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y reparación integral.
- **Las funciones de acusación y juzgamiento.** El sistema acusatorio se caracteriza esencialmente por la clara división de funciones que los sujetos procesales deben de cumplir en el proceso penal. La separación de funciones implica que las dos fases fundamentales de la persecución penal que tiene a cargo el Estado sean desarrolladas por órganos diferentes. Así, el nuevo marco procesal encarga la imputación penal al Ministerio Público, órgano constitucional autónomo y el juzgamiento, al Poder Judicial, órgano jurisdiccional. Esta división garantiza que el juzgador —al momento de desarrollar el juicio y emitir sentencia— no se vea afectado por el prejuicio que genera la labor investigadora. Todo investigador busca hallar elementos de convicción que acrediten la responsabilidad del investigado en la comisión de los hechos. En cambio, un decisor —como lo es el juez— debe de ser imparcial.
- **El director de la investigación.** La investigación es dirigida por el Ministerio Público, órgano constitucional autónomo que le añade una calificación jurídica y que, asimismo, cuenta con la titularidad de la acción penal pública. El fiscal ejerce la acción penal atendiendo al principio de legalidad procesal, que lo obliga a ejercerla ante la existencia de elementos de convicción sobre la existencia de un hecho punible y la presunta responsabilidad del investigado.
- **Disponibilidad de la acción penal.** El principio de legalidad procesal se encuentra inspirado en los de obligatoriedad e indisponibilidad de la acción penal. Por el principio de obligatoriedad se obliga al titular de la acción penal pública a ejercerla ante el conocimiento de la presencia de elementos de convicción de la comisión de un delito. En tanto que, por el principio de la indisponibilidad de la acción penal no se le permite opción distinta a la de ejercerla. No obstante, el principio de legalidad procesal encuentra una excepción en los criterios de oportunidad, los cuales tienen su justificación en el principio de disposición de la

acción penal. Cuando hablamos de los criterios de oportunidad nos referimos a la facultad que tiene el titular de la acción penal (Ministerio Público) para abstenerse de ejercerla, contando con el consentimiento del imputado y presupuestos de falta de necesidad y merecimiento de pena. La aplicación del criterio de oportunidad en el Perú es reglada, ya que la ley define los límites y los controles que se aplican para su otorgamiento, conforme al artículo 2° del NCPP de 2004. Más adelante desarrollaremos este tema a profundidad.

- **Intervención del juez de control de garantías.** Si bien el fiscal dirige la investigación preparatoria, cuando la formaliza se somete a la supervisión del juez de control de garantías (“juez de la investigación preparatoria” en el NCPP de 2004), a fin de que este controle la legalidad y el respeto de los derechos del imputado durante los actos de investigación del fiscal, decida acerca de los pedidos de las partes (medidas coercitivas, cesación de medidas coercitivas, autorización para actos de búsqueda de prueba, etc.) y, posteriormente, será ese mismo juez quien controle la procedencia de la acusación o, de ser el caso, del sobreseimiento.
- **El juicio oral.** Ya en etapa de juzgamiento, la decisión acerca de la responsabilidad del acusado y la pena a imponérsele recae en el juez de conocimiento (“juez penal –unipersonal o colegiado–”). El juzgamiento constituye la fase del proceso en la que se determina la responsabilidad del acusado en atención a las pruebas que se actúen en la audiencia. El juzgamiento implica que el acusador ha realizado previamente una investigación objetiva, de modo tal que la acusación se encuentra sustentada, ello garantiza que no se la acusará de forma arbitraria e injusta. En el juicio oral se materializan los principios procesales de publicidad, oralidad, inmediación, concentración y contradicción.

2.2.1.6.6. Clases de procesos penales.

De acuerdo a las normas contempladas en el NCPP y el Decreto Legislativo N°124 promulgada el 15-JUN-2004, se identifican dos tipos de proceso penal: El proceso común y proceso especial.

A) Proceso común.

El proceso común, establecido en el NCPP se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), el control de acusación y el juicio oral. Se suele hacer mención de la trascendencia de una etapa en detrimento de la otra, pero consideramos que cada una, debido a la naturaleza y objetivo que busca, tiene su propia importancia y la realización correcta de ellas, es una suma que tiene como resultado, una adecuada impartición de justicia, función primordial del Poder Judicial.

El NCPP establece un trámite común para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario (mixto) y el inconstitucional procedimiento sumario (inquisitivo), caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral. Dicho “proceso común” cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral.

1) Epata preparatoria.

Sánchez Velarde (2009), señala que la investigación preparatoria reemplaza en la práctica a la etapa de instrucción del proceso penal que se deja. El mismo autor sostiene que el Art. 321° del NCPP establece que la finalidad de investigación preparatoria radica en la búsqueda y reunión de los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula acusación; también persigue que el imputado pueda preparar su defensa. Ciertamente, la investigación preparatoria evidencia una investigación más amplia y a la vez complementaria de la anterior con la finalidad de reunir pruebas ya sea de oficio y a pedido de las partes sobre el delito y su autor, sean estas pruebas de imputación como de exculpación.

Cabe precisar que, en el caso peruano no siempre existe etapa de investigación preparatoria previa a la etapa intermedia, ya que, a modo de proceso especial, el NCPP contempla la posibilidad de que el fiscal, atendiendo los contundentes elementos de convicción con los que cuenta, formule su acusación sin necesidad de formalizar investigación preparatoria, sustentándola en audiencia ante el juez de la investigación preparatoria.

La etapa preparatoria se divide en dos fases:

a) Diligencias preliminares de la etapa preparatoria.

Salas Beteta (2010), señala que las diligencias preliminares consisten en un conjunto de actos realizados por el Fiscal o por la Policía, por encargo de aquel o por urgencia y necesidad. Como es obvio, forman parte de la investigación preparatoria y las actuaciones que se realicen en esta fase no podrán ser repetidas en la investigación preparatoria formalizada. Estas diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho punible y a los agraviados, todo ello para que el Fiscal tome una decisión respecto a una eventual formalización de la investigación preparatoria.

A decir de Oré Guardia (2005), la finalidad de estas diligencias es determinar si el Fiscal debe o no formalizar la investigación preparatoria.

Por su parte, Sánchez Velarde (2009), refiere que dentro de la perspectiva dinámica del nuevo código, se establece un plazo de veinte (20) días para la realización de la investigación preliminar. Se pretende con ello que ante la denuncia o investigación del delito de oficio, se procede de inmediato a la recepción de declaraciones, prácticas de pericias, pesquisas policiales y demás diligencias complementarias en dicho plazo. Se computa el plazo desde el momento que el Fiscal da inicio a la investigación preliminar y entendemos que puede disponerse un plazo adicional que no supere el señalado, a cuyo término deberá dictar la disposición que corresponda.

Estas diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, asegurar los elementos materiales de la comisión del delito, individualizar a las personas involucradas en la comisión del hecho punible y a los agraviados, todo ello en aras de determinar si el fiscal formaliza o no investigación preparatoria. A decir de Oré Guardia (2005), la finalidad de estas diligencias es determinar si [el fiscal] debe o no formalizar investigación preparatoria.

El NCPP señala que las diligencias preliminares tienen un plazo no mayor de veinte días, salvo que se produzca la detención del investigado, pues en dicho caso el Ministerio Público deberá formalizar su investigación en un plazo no mayor de veinticuatro horas de su detención, siempre que considere que existen suficientes indicios para formalizarla. No obstante lo dicho en el párrafo precedente, el fiscal

puede fijar un plazo mayor a los veinte días que establece la norma, teniendo en cuenta las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. El plazo de las diligencias preliminares se encuentran bajo control de quien se considere afectado, ya sea por su excesiva duración o porque no reviste la calidad de complejidad.

Oré Guardia (2005), añade que concluido el plazo de 20 días o el que se haya fijado, el fiscal optará por alguna de las siguientes alternativas: i) Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente, o existen causas de extinción, **declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria** y ordena el archivamiento. En este caso el denunciante puede acudir al fiscal superior. ii) Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, **ordenará la intervención de la Policía**. iii) Si hay indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al autor, y que –si fuera el caso– se ha satisfecho el requisito de procedibilidad, **dispondrá la formalización de la investigación preparatoria**. iv) Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.

b) Investigación preparatoria formalizada.

Salas Beteta (2010), refiere que la investigación preparatoria formalizada consiste en realizar las diligencias de investigación que el Fiscal considere pertinente y útiles al esclarecimiento del hecho delictivo, dentro de los límites de la ley.

Por su parte, Oré Guardia (2005), refiere que la etapa preparatoria es aquella que permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo, de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa; asimismo, busca determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. El mismo autor señala que una vez que el Fiscal formaliza la investigación preparatoria se procede a realizar las diligencias propias del caso: Así el Fiscal puede: “i. Disponer la concurrencia de quien se encuentra en posibilidad de informar sobre los hechos investigados. ii.

Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción compulsiva. iii. Exigir información de cualquier particular o funcionario público”.

El NCPP señala en su Art. 321°, que la finalidad de esta etapa es reunir los elementos de convicción, (de cargo y de descargo) que permitan al fiscal decidir si formula o no la acusación y, en su caso, al imputado, preparar su defensa. La formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades la legitimación de los sujetos procesales y como consecuencia suspende el curso de la prescripción de la acción penal e impide que el fiscal archive la investigación sin intervención judicial. Conforme al informe de la Comisión “[s]e trata de la continuación de la investigación (siempre que se haya hecho uso de las preliminares) o del inicio de esta ante la existencia de indicios reveladores de un delito. En tal sentido, el fiscal, como ente objetivo, debe verificar que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y, de ser el caso, haya cumplido con los requisitos de procedibilidad. Se trata del inicio de la primera etapa del proceso común, la llamada investigación preparatoria, del cual el fiscal es el director. No obstante ello, deberá de notificar al imputado de los cargos que se le imputan, sin perjuicio de poner en conocimiento, a su vez, de tal disposición al juez de investigación preparatoria, quien garantizará el respeto irrestricto de los derechos fundamentales ante la acusación fiscal”.

En su labor de indagación, el fiscal realizará las diligencias que estime pertinentes y útiles, debiendo considerar que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria [como conjunto] y, por ende, no pueden repetirse una vez formalizada la investigación preparatoria, procediendo su ampliación solo si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

La investigación preparatoria formalizada “consiste en realizar las diligencias de investigación que el fiscal considere pertinentes y útiles al esclarecimiento del hecho delictivo, dentro de los límites de la ley. En tal sentido, el Código establece que las diligencias preliminares forman parte de esta etapa del proceso común y, por consiguiente, no podrán repetirse una vez formalizada la investigación; esto no

quiere decir que las mismas no puedan ser ampliadas, lo cual es procedente siempre y cuando resultase indispensable”.

Oré Guardia (2005), señala que esta fase “(...) permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por 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; asimismo, busca determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Una vez que el fiscal formaliza la investigación preparatoria se procede a realizar las diligencias propias del caso. Así el fiscal puede:

- i) Disponer la concurrencia de quien se encuentre en posibilidad de informar sobre los hechos investigados.
- ii) Ordenar en caso de inasistencia injustificada su conducción compulsiva.
- iii) Exigir información de cualquier particular o funcionario público”.

La investigación preparatoria no tiene carácter probatorio, sino de información respecto a los hechos, para que el fiscal asuma la determinación de acusar o solicitar el sobreseimiento. Y como ya adelantamos, esta fase acarrea dos efectos: 1) la suspensión de la acción penal; y, 2) la pérdida de la facultad del fiscal de archivar la investigación, la que queda en manos del juez de la investigación preparatoria.

El NCPP establece que el plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez a sesenta días. En caso de investigaciones complejas el plazo es de ocho meses, prorrogable por igual término solo por el juez de la investigación preparatoria.

- Si el fiscal considera que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo indicado, emitiendo una disposición de conclusión de la investigación preparatoria.
- Si el plazo vence sin que el fiscal haya concluido la investigación, las partes pueden solicitar la conclusión de esta al juez de la investigación a fin de decidir la conclusión o continuación de la investigación.

En el primer supuesto (si el fiscal dispuso la conclusión de la investigación), cuenta con quince días para decidir si formula acusación o solicita sobreseimiento. En el segundo supuesto (si es el juez de la investigación preparatoria quien le ordena la concluya por vencimiento de plazo), el fiscal cuenta con diez días para pronunciarse por el sobreseimiento o la acusación.

En conclusión, el fiscal cuenta con veinte días naturales para realizar las diligencias preliminares, con la posibilidad de fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. En tanto que, para la investigación preparatoria tiene un plazo de 120 días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales.

Tratándose de investigaciones complejas, el plazo es de ocho meses, prorrogables por igual plazo, por el juez de la investigación preparatoria. Las dudas sobre el cómputo de los plazos fueron desarrolladas en la Cas. N° 02-2008-La Libertad (3 de junio de 2008), por la cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema estableció, como doctrina jurisprudencial (de conformidad con lo previsto en el Inciso 49) del Art. 427° del NCPP) que “los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación son diferentes y no se hallan comprendidos, en los 120 días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha”. Entonces, debemos de entender que, si bien los plazos son distintos, la investigación preparatoria está integrada por “dos sube tapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha”. Hablamos pues, de una sola investigación criminal.

2) Etapa intermedia.

Sánchez Velarde (2005), sostiene que la etapa intermedia es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuado en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, sea admitida a juicio.

Carnelutti (1971), nos dice “que el fin esencial que persigue el procedimiento intermedio es el control de los requerimientos acusatorios o conclusivos del Ministerio Público, que hacen mérito de la Etapa Preliminar, por lo que la justificación política de esta etapa es de prevenir la realización de juicios mal provocados por acusaciones con defectos formales o insuficientemente fundada (p. 69).

La etapa intermedia dentro del NCPP viene a ser la de un control judicial, material y formal del requerimiento fiscal, una vez concluida la etapa de la investigación preparatoria. Según Binder (s.f.), refiere que: “(...) acusación o sobreseimiento (...) deben ser controlados en un doble sentido: son sometidos a un control formal y, también, a un control sustancial en cuanto a los requerimientos fiscales o a los actos judiciales conclusivos”. Como se ha señalado, reiterativamente, “(...) el Estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si la imputación está provista de fundamento serio como para, eventualmente, provocar un condena”.

En ese sentido queda claro que la el desarrollo de la etapa intermedia se puede dar por sobreseimiento o acusación.

a) El sobreseimiento.

A decir de Pérez (s.f.), el sobreseimiento es una institución típicamente procesal penal, que, sin embargo, se produce por razones de fondo, ya que implica la imposibilidad de continuar adelante por falta de certeza a las llamadas columnas de Atlas o presupuestos fundamentales del proceso penal, es decir, la existencia acreditada de un hecho punible no evidentemente prescrito y los fundados elementos de convicción acerca de la responsabilidad del imputado.

Para Gimeno Sendra (1990), mediante el auto de sobreseimiento pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada. El Tribunal, al resolver tiene que pronunciarse sobre todos los delitos materia de la investigación, respecto de los cuales se solicita el sobreseimiento.

El fiscal solicitará el sobreseimiento de la causa cuando:

1. El hecho objeto de la causa no se haya realizado o no pueda atribuírsele al imputado;
2. el hecho imputado no sea típico o concurra una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
3. c) la acción penal se haya extinguido; y,
4. no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Recibido por el juez de la investigación preparatoria el requerimiento de sobreseimiento y el expediente fiscal, correrá traslado del pedido a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, a fin de que estos puedan formular oposición en dicho plazo. La oposición debe estar fundamentada (bajo sanción de inadmisibilidad) y puede contener la solicitud de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

Vencido el plazo del traslado, el juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una **audiencia preliminar** en la que debatirán acerca de los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con quienes asistan, escuchándoseles por su orden y el juez emitirá resolución en el plazo de tres días.

El juez se pronunciará en el plazo de quince días, pudiendo dictar un **auto de sobreseimiento** (si considera fundado el requerimiento fiscal) o expedir un auto fundamentado elevando las actuaciones al fiscal superior para que ratifique o rectifique la solicitud del fiscal provincial (si no considera procedente el requerimiento fiscal). En este segundo caso, el fiscal superior se pronunciará en el plazo de diez días, pudiendo ratificar el requerimiento de sobreseimiento del fiscal (en cuyo caso, el juez inmediatamente y sin trámite alguno deberá dictar auto de sobreseimiento) u ordenar a otro fiscal que formule acusación. Pero, además, el numeral 5) del Art. 346° del Código Procesal Peruano señala que “el juez de la investigación preparatoria (...), si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer

la concesión de un nuevo plazo de investigación”, lo que evidentemente constituye un dispositivo inquisitivo dentro del NCPP, ya que la dirección de la investigación le corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Siendo el fiscal quien decide si investiga o no, elige las diligencias a realizar y determina el plazo que requerirá.

Finalmente, cabe la posibilidad de solicitar el sobreseimiento total o parcial de la causa. Será total cuando comprenda todos los delitos y a todos los imputados, y será parcial cuando solo se circunscriba a algún delito o algún imputado, de los varios que son materia de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. También cabe la posibilidad de un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, en cuyo caso el juez primero se pronunciará respecto del requerimiento de sobreseimiento y luego proseguirá con el extremo de la acusación.

b) La acusación.

La acusación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal pública, cuando cuente con suficientes elementos de convicción que acrediten la existencia del hecho punible y vinculen la conducta del imputado con su comisión, el hecho sea típico, no exista causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad y la acción penal no haya prescrito.

El Art. 349° del NCPP señala que la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

1. Los datos que sirvan para identificar al imputado.
2. La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.
3. Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
4. la participación que se atribuya al imputado.
5. La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran.
6. El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite.

7. Emonto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo.
8. Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones.

Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. El mencionado artículo también precisa que la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado. Así también, el fiscal podrá indicar en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

Conforme al Art. 350° del NCPP, recibida la acusación, el juez la notificará a los demás sujetos procesales, quienes (en el plazo de diez días) podrán:

1. Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección.
2. Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
3. Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada.
4. Pedir el sobreseimiento.
5. Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad.
6. Ofrecer pruebas para el juicio.
7. Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.
8. Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Vencido el plazo de diez días, con o sin escritos y requerimientos de los sujetos procesales, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

Instalada la audiencia, el juez otorgará la palabra a los sujetos procesales, a fin de debatir acerca de la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. En esa audiencia, el fiscal podrá modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial, presentando el escrito respectivo, corriéndose traslado a los demás sujetos procesales para su absolución inmediata.

Culminada la audiencia de control, el juez resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver, difiera la solución hasta por cuarenta y ocho horas improrrogables. En este último caso, la decisión simplemente se notificará a las partes. Entre los escenarios que pueden presentarse tenemos:

- Si el fiscal considera necesario modificar, aclarar o subsanar los defectos de su acusación, podrá hacerlo en la misma audiencia, con intervención de los concurrentes. De no haber observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el fiscal, en caso contrario resolverá el juez mediante resolución inapelable.
- Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del fiscal, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará.
- Si se estima la excepción o el medio de defensa interpuesto, el juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

- Si se verifican los requisitos para el sobreseimiento de la causa y siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba, el juez dictará el auto de sobreseimiento, de oficio o a pedido del acusado o su defensa. La resolución que desestima el sobreseimiento no es impugnabile.
- Si se ha decidido acerca de la admisión de medios probatorios, el juez ha de tener en cuenta que quien los ofreció haya especificado su aporte para el esclarecimiento del caso y que el medio probatorio sea pertinente, conducente y útil. Cuando se ofrezca una testimonial o un peritaje se deberá de especificar el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada. Las resoluciones que se pronuncien acerca de la admisión de los medios probatorios, de las convenciones probatorias y de la actuación de prueba anticipada no son recurribles.

Resueltas las cuestiones planteadas, el juez dictará el **auto de enjuiciamiento**, resolución que es irrecurrible y que será notificada a los sujetos procesales.

Dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación, el juez de la investigación preparatoria remitirá dicha resolución, acompañada de los actuados, documentos y objetos incautados, y pondrá a disposición a los presos preventivos, al juez penal correspondiente, sea unipersonal o colegiado.

Así concluye la etapa intermedia. Una vez que el juez penal recibe las actuaciones, dictará auto de citación a juicio, indicando la sede y fecha para la realización del juicio oral. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días. En dicho auto se identificará al defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada. Los sujetos procesales están obligados a coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

3) Etapa de juzgamiento o juicio.

Neyra Flores (2010), manifiesta que ésta etapa constituye el verdadero debate que presenta el proceso penal, en donde se ponen de manifiesto todos los principios

del sistema acusatorio y en donde se puede destruir la presunción de inocencia que inspira todo el proceso penal.

A decir de Sánchez Velarde (2005), señala que la fase de juzgamiento está constituida por los actos preparatorios, la realización del juicio oral y culmina con la expedición de la sentencia sobre el proceso penal. La parte central es el juicio oral, espacio procesal donde las partes habiendo asumido posiciones contrarias debaten sobre la prueba en busca de convencer al juzgador sobre la inocencia o culpabilidad del acusado”, así también que “el juicio oral es la actividad procesal dirigida por el órgano jurisdiccional juzgador de naturaleza dinámica, pre-ordenada por la ley, con intervención de todos los sujetos procesales y que tiene por objeto específico el análisis de la prueba actuada y debatida en la audiencia bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración y contradicción principalmente, y que culmina con la expedición de la sentencia o resolución definitiva correspondiente.

Por su parte, Salas Beteta (2015), reflexiona que la norma procesal califica al juicio oral como la “etapa principal del proceso, seguramente, debido a que en ella se actúa la prueba y se decide sobre la responsabilidad penal del acusado, a ello se aúna que en esta fase confluyen los principios procesales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad”. Agrega además, que “bajo tal apreciación, lo correcto sería calificarla como ‘estelar’ y no tanto como ‘principal’, ya que en sí, todas las etapas del proceso revisten importancia, de modo tal que, por ejemplo, no habría acusación sin una adecuada investigación preparatoria”, y concluye aseverando que “es por ello que el mismo Código establece que el juicio oral “se realiza sobre la base de la acusación”.

Así pues, el juicio oral o llamada también etapa de juzgamiento se realizará de forma oral, pública y contradictoria ya que representará la fase central del proceso, y en ella el juez o tribunal decidirá,- en base a argumentos y pruebas actuados en el debate contradictorio, que se realizara utilizando las técnicas de litigación oral que construirán una herramienta sustancial-, la solución del conflicto suscitado como consecuencia de un ilícito penal. Por todo lo anotado, diremos que es la etapa del procedimiento penal realizada sobre la base de una acusación, cuyo eje

central es un debate oral, publico, contradictorio y continuo, que tiene por fin específico obtener la sentencia que resuelve sobre las pretensiones ejercidas.

El desarrollo del juicio oral se da en tres fases:

a) Fase Inicial del juicio oral.

- **Instalación de la audiencia de juicio oral.-** Respecto al inicio de la audiencia, esta debe instalarse con la presencia obligatoria del juez penal (unipersonal) o jueces (colegiado), del fiscal y de las demás partes. Según el Art. 369° del NCPP, el juez penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado”. En tanto que, los testigos y peritos se ubicarán en un ambiente contiguo a la sala de audiencias, en el que los testigos no puedan dialogar entre sí.

Instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión. Entre sesiones o durante el plazo de suspensión del juicio no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan. Todo incidente que se promueva durante el desarrollo de la audiencia será tratado en un solo acto (concediéndose la palabra a las partes por el tiempo que fije el juez penal) y se resolverá inmediatamente.

Una vez que se haya instalado la audiencia, el juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado.

- **Exposición de los alegatos de apertura.-** Seguidamente, se procede a la exposición de los alegatos de apertura, iniciando el fiscal, quien de forma resumida expondrá los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Le siguen los abogados del actor civil y del tercero civil, quienes expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Y, finalmente, expondrá el defensor del acusado, quien argumentará brevemente su defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

- **Información de los derechos del acusado.-** Tras ello, el juez le informará al acusado sus derechos, indicándole que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos. Según el numeral 3) del Art. 371° del NCPP “[e]l acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido. Asimismo, el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen”.
- **Consulta al acusado acerca de los cargos imputados.-** A continuación, el juez le preguntará al acusado acerca de si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, momento en el que se pueden dar cinco escenarios:
 - Primero, que el acusado (previa consulta con su abogado defensor) acepte los cargos, en cuyo caso, el juez concluirá el juicio.
 - Segundo, que el acusado antes de responder solicite, por sí o a través de su abogado, conferenciar previamente con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, en cuyo caso el juez suspenderá la audiencia por breve término. De existir acuerdo, la sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, no pudiendo exceder de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
 - Tercero, que el acusado acepte los hechos objeto de acusación fiscal, pero exista cuestionamiento acerca de la pena y/o la reparación civil, en cuyo caso el juez (previo traslado a todas las partes) limitará el debate solo a la aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.
 - Cuarto, que, tratándose de pluralidad de acusados, solo alguno o algunos admitan los cargos, en cuyo caso el juez concluirá el proceso respecto a los últimos, prosiguiendo el juicio en relación a los demás.
 - Quinto, que el acusado no acepte los cargos imputados en la acusación o no arribe a acuerdo alguno con el fiscal respecto a la pena, en cuyo caso se prosigue con el desarrollo de la audiencia del juicio oral.

Las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, admitiéndose solo aquellos que las partes conocieron con posterioridad a la audiencia de control de la acusación. De manera excepcional y con la exposición de argumentos especiales, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control. El juez (previo traslado del pedido a las partes) decidirá en ese mismo acto, siendo tal resolución irrecurrible.

b) Fase probatoria.

- **Debate probatorio y actuación probatoria.-** A lo expuesto, le sigue el debate probatorio, el cual comienza con el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios.

Respecto a este punto, más adelante abordaremos algunos temas en el capítulo referido a la prueba.

c) Fase decisoria.

- **Alegatos de conclusión.-** Concluido el debate probatorio y la actuación de los medios de prueba, se procederá a los alegatos de cierre, exponiendo en primer lugar el fiscal. Le siguen los alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil, los alegatos del abogado defensor del acusado, se culmina con la autodefensa del acusado. De contarse con la presencia del agraviado y este desee exponer, el juez le concederá el uso de la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. Debemos de tener en cuenta que la última palabra siempre le corresponde al acusado. Luego de esto, el juez declarará cerrado el debate.
- **Deliberación y sentencia.-** Cumplido ello, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres. Si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá de repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria. Las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o el director del debate según se trate de unipersonal o colegiado,

expresándose párrafos en orden numérico correlativo y referente a cada cuestión relevante.

Cumplido ello, el juzgador se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan. Es posible dar lectura solo a la parte dispositiva, siempre que se trate de un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo avanzado de la hora, citándose a las partes para nueva fecha a fin de dar lectura completa a la sentencia, por un plazo no mayor de ocho días. Con dicha lectura integral recién se entiende notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes.

Concluida la lectura de la sentencia, el juez le consultará a las partes si interponen recurso de apelación. De ser así, no es necesario que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto. La parte también puede reservarse la decisión de impugnación.

B. Procesos especiales.

San Martín Castro, (2006), señala que la naturaleza de los procesos especiales es buscar la simplificación del procedimiento, lo que está unido a la necesidad de desarrollar programas de racionalización del juzgamiento en aquellos casos donde esté claro el tema de la culpabilidad. Refiere que: “muy sentido es el problema de los procedimientos penales, que exige resolver el papel de las especialidades y su ámbito. Es interesante, al respecto, la lógica italiana en la que la simplificación y la aceleración del procedimiento es el eje de estos procedimientos. Existen varios modelos pero pienso que el del CDIPP Italiano es muy interesante, al igual que el modelo francés, sin perjuicio de instaurar otras pautas propias a partir de nuestra realidad”. El mismo tratadista cita al procesalista español Vicente Gimeno Sendra cuando éste alude a la meta de tener “un derecho sin dilaciones indebidas” (ya que) “en clara respuesta a la lentitud de los procesos ordinarios se busca construir procedimientos que doten -sin merma alguna del principio acusatorio y del derecho de defensa- de la necesaria rapidez y eficacia a la justicia penal”.

Según el Código Procesal Peruano, no toda investigación fiscal cuyo resultado sea la clara acreditación de la responsabilidad penal del investigado y del

daño causado tiene que culminar necesariamente en una denuncia ante el Poder Judicial. Por ello, el NCPP ofrece cuatro procesos especiales, que permiten reservar el esfuerzo que implica un proceso penal para los casos que realmente lo ameriten. Así, los procesos especiales sirven fundamentalmente para evitar que se llegue a juicio o para lograr una sentencia rápida.

Los procesos especiales se clasifican de la siguiente forma:

a) *El proceso inmediato.*

El Art. 446° del NCPP establece que los supuestos de hecho del proceso inmediato son los de haberse sorprendido al imputado en flagrante delito; que el imputado ha confesado la comisión de éste o que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes.

Màvila Leòn (2010), señala que el proceso de intermediación es el procedimiento especial que expresa con más nitidez el objetivo de buscar la simplificación y celeridad del procedimiento en aquellos casos de delitos flagrantes o que no requieran investigación. Doctrinariamente, desde el punto de vista procesal penal, se comprenderían dentro de este tipo de procedimiento a los delitos descubiertos en flagrancia, es decir, a aquellos en los que se encuentra al autor con “las manos en la masa” así como a los descubiertos en cuasiflagrancia, es decir, a los que se detiene a los autores inmediatamente después de la perpetración de la conducta comisiva.

Los estudiosos Oré & Loza (s.f.), han resaltado lo que consideran “casos especiales” de proceso inmediato. El primero, en relación a si procede el juzgamiento como proceso inmediato en los casos de pluralidad de imputados, supuesto en el que opinan afirmativamente, siempre y cuando todos los procesados se encuentren en los casos de flagrancia, confesión del delito o cuando según los elementos de convicción acumulados por el Juez durante las diligencias preliminares, previo interrogatorio de los imputados, sea evidente que existió flagrancia o cuasi flagrancia. En segundo lugar precisan que en los casos de delitos conexos que comprenden a otros imputados, no se acumulará en el proceso inmediato el juzgamiento de terceros salvo que esa circunstancia perjudique el libre esclarecimiento de los hechos o cuando la acumulac4ión de actuados es indispensable. En general en el Proceso Inmediato, no

se exige la realización de una investigación formal sino que con lo actuado en la fase preliminar, el Fiscal formula su requerimiento ante el Juez de la Investigación Preparatoria, el mismo que dictará la resolución que pone fin al proceso o el auto de enjuiciamiento y citación a juicio.

b) El Proceso por razón de la función pública.

Màvila Leòn (2010), sostiene que en este ámbito la nueva normatividad procesal comprende las distintas alternativas de Procedimiento Especial en razón de la calidad de los procesados. Se aclara en primer lugar la diferencia del procedimiento que existe en razón de la materia, es decir cuando el procedimiento especial corresponde estrictamente a delitos de función o cuando se trata de delitos comunes atribuidos a altos funcionarios públicos, y en segundo lugar, la diversidad del procedimiento, que se configura en función del status de los autores del delito, es decir, si se trata de altos dignatarios y congresistas u otros funcionarios públicos. Estos últimos sólo serán encauzados dentro de esta sección si cometen delitos de función.

El Proceso por razón de la Función Pública, la ubicamos dentro de la Sección II del Libro Quinto del NCPP se consideran como procesos por razón de la función pública los siguientes:

- **El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos**

Conforme al Art. 449° del NCPP sólo podrán ser procesados en este ámbito los altos dignatarios a los que se refiere el Art. 99° de la Constitución, esto es, el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los integrantes del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema de la República, los Fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. Estos altos dignatarios podrán ser procesados por infracción de la Constitución o por todo delito que cometen hasta por un plazo de cinco años posteriores al cese de su función.

- **El Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios**

Màvila Leòn (2010), señala que este proceso se rige por las reglas y la estructura orgánica del proceso común con la única salvedad de que

necesariamente en la etapa de enjuiciamiento, intervendrá un tribunal colegiado, es decir, que el imputado no podrá ser juzgado por un Juez unipersonal. Pueden ser comprendidos en este procedimiento especial todos los altos funcionarios hasta un mes después de haber cesado en sus funciones. En caso de ser detenido en flagrante delito el agente deberá ser puesto a disposición del Congreso o del Tribunal Constitucional en el término de 24 horas a fin de que se defina si se le priva o no de libertad y si procede o no el enjuiciamiento.

- **El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos**

El Art. 454° del NCPP establece dos niveles de juzgamiento para los delitos de función perpetrados por otros funcionarios públicos distintos de aquellos que tienen el rango de altos dignatarios según:

- Los integrantes del Consejo Supremo de Justicia Militar, los Fiscales Superiores, el Procurador Público y otros funcionarios de ese nivel, requerirán, para ser investigados, que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una disposición que ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria. En caso de flagrante delito el funcionario será conducido al despacho del Fiscal Supremo o del Fiscal Superior para dicha formalización en el plazo de 24 horas. La Sala Penal de la Corte Suprema designará entre sus miembros al Vocal Supremo que intervendrá en la Investigación Preparatoria y a la Sala Penal Especial que se encargará del juzgamiento y del trámite del recurso de apelación. El Fiscal de la Nación definirá al Fiscal que conocerá en la etapa de la Investigación Preparatoria y al que intervenga en la etapa de enjuiciamiento. El fallo emitido por la Sala Penal Especial puede ser apelado ante la Sala Suprema prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es la última instancia.
- El Juez de Primera Instancia, el Juez de Paz Letrado, el Fiscal Provincial y el Fiscal Adjunto Provincial así como otros funcionarios de similar investidura corresponderán ser investigados por el Fiscal Superior y juzgados por el Vocal designado por la Presidencia de la Corte Superior para que asuma la labor de la Investigación Preparatoria así como por la Sala Penal Especial que se encargará del enjuiciamiento. El Fiscal Superior

Decano designará a los Fiscales Superiores que conocerán las etapas de la Investigación Preparatoria y el enjuiciamiento. La sentencia de la Sala Penal Especial es apelable ante la Sala Penal de la Corte Suprema cuyo fallo es inimpugnable.

c) El proceso de seguridad.

El proceso de seguridad es un proceso penal especial que gira en torno a la probabilidad de que al procesado se le imponga una medida de seguridad, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 456° al 458° del NCPP, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 72° y siguiente del Código Penal.

Màvila Leòn (2010), expresa que este proceso operativiza la aplicación de las medidas de seguridad como instrumentos distintos a la pena, asegura el carácter reservado del proceso y la obligatoriedad de que el imputado se someta a pericia especializada; aclara a quienes es aplicable este procedimiento así como cuál es el mecanismo de conversión de un proceso de seguridad a un proceso penal en el que se aplica una pena.

d) Proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal.

San Martín Castro (s.f.) lo denominaba el procedimiento por delito privado, señalando que “la característica más importante de los delitos privados es que la persecución está reservada a la víctima” quien además es la única que tiene legitimación activa cuando la conducta punible ofende la memoria de una persona fallecida. Precisaba que “en los delitos privados igualmente el Ministerio Público no interviene como parte, bajo ninguna circunstancia...porque el agraviado se erige en acusador privado y por tanto en único impulsor del procedimiento, el mismo que no sólo promueve la acción penal sino introduce la pretensión penal y civil”... “Otra característica esencial de este procedimiento es que el acusador privado puede desistirse o transigir”.

Al ofendido en estos delitos se le ha denominado en el NCPP querellante particular estando el proceso a cargo de un Juez Unipersonal. Este se inicia con la denuncia del querellante ante el Juez quien emite el auto admisorio de la instancia. El traslado al querellado es por el término de cinco días pasados los cuales éste debe formular su contestación y hacer el ofrecimiento de medios de prueba. Vencido ese plazo el Juez emitirá el auto de citación a juicio. La Audiencia se realizará en el

término de 10 a 30 días pasados los cuales se expedirá sentencia, la misma que es apelable.

Sólo se podrá dictar contra el querellado mandato de comparecencia simple o restrictiva. Si éste no asiste al juicio oral o se ausenta durante el mismo, será declarado reo contumaz y se dispondrá su conducción compulsiva reservándose el proceso hasta que sea habido.

Muerto o incapacitado el querellante, sus herederos pueden asumir el rol del querellante particular. A los tres meses de inactividad procesal se declarará el abandono de oficio de la querrela. Lo más destacable desde la perspectiva compositiva es que está permitido el desistimiento del querellante y la transacción, en cualquier estado del proceso.

e) El Proceso de terminación anticipada.

La terminación anticipada es un proceso simplificado porque permite, mediante la negociación y transacción, que éste termine antes de la duración legalmente prevista para el proceso penal.

San Martin Castro (2006), sintetiza algunas precisiones que se habrían derivado de la aplicación de la terminación anticipada en Italia los que serían los siguientes:

- La terminación anticipada no es una atribución del imputado sino una posibilidad de solicitud de pena con el consentimiento de la Fiscalía que se presenta ante el Juez.
- Si en la terminación anticipada el Juez condena con el mérito de actuados preliminares se impone en un contexto en que el imputado solicita la reducción de la pena en condiciones de libertad y ejerciendo el derecho de defensa para adquirir con seguridad una pena mínima.
- La presunción de inocencia no se ve alterada en su contenido esencial en tanto la imputada solamente renuncia a su facultad de contestar la acusación.
- El principio de motivación del juez no se ve mellado porque el magistrado evalúa si concede o no la terminación anticipada y lo hace analizando la congruencia del pacto con la atenuación de la pena sin que éste los términos contenidos en éste lleguen a ser abiertamente violatorios del principio de proporcionalidad.

- Es cierto que al solicitarse consensualmente la pena se excluye la publicidad del procedimiento, pero esta limitación se neutraliza con el reconocimiento de responsabilidad del imputado atenuándose la exigencia de garantía a favor de la persona.
- Las limitaciones de actuación de la parte civil no son anticonstitucionales en tanto que no se niega su facultad de presentar alegaciones sobre su interés resarcitorio pudiendo solicitar una indemnización mayor a la pactada.

Lo importante es que el NCPP permite su aplicación para todo tipo de delitos, con lo cual éste es un mecanismo de gran relevancia para enfrentar el problema estructural de la justicia penal de sobresaturación del sistema penal por la gran cantidad de expedientes.

Según lo previsto en el Art. 468° del NCPP, solicitada la terminación anticipada del proceso por el imputado y el Fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria convocará a la audiencia de terminación anticipada. Presentado un acuerdo inicial sobre la pena y la reparación civil éste será puesto en conocimiento de las demás partes por el término de cinco días, quienes se pronunciarán sobre su procedencia y formularán sus pretensiones.

f) El proceso por colaboración eficaz.

Màvila Leòn (2010), sostiene que el proceso de colaboración eficaz se ubica en el contexto de los presupuestos fácticos de la criminalidad organizada, así como aprehender la naturaleza condicional de estos procesos sujetos a la prueba de la calidad y utilidad de la información; comprender los beneficios que obtiene el colaborador y quienes no pueden someterse a este procedimiento especial. Asimismo ubicar en que momentos del procedimiento puede el imputado someterse a la colaboración eficaz.

El San Martín (s.f.) citando al colombiano Francisco Sintura Varela da cuenta que los principios de este procedimiento serían los de eficacia, proporcionalidad, condicionalidad, formalidad y oportunidad.

- **La eficacia** se refiere a que la colaboración brindada por el arrepentido tiene que ser útil, esto es, que la justicia como valor jurídico se preserve. Se busca la

desarticulación o mengua de las organizaciones delictivas, la identificación y captura de sus miembros, la efectiva prevención de delitos o la disminución de sus consecuencias; la delación de copartícipes acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad, la identificación de fuentes de financiamiento e incautación de bienes y la entrega de instrumentos con los que se ha cometido el delito.

- **La proporcionalidad** apunta a que debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia para tasar el beneficio penal que corresponde otorgar. Se requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe como premio debiéndose imponer una pena atenuada en función de la magnitud de la culpabilidad.
- **La condicionalidad** significa que los beneficios no deben tener vida propia o autónoma porque si se da el incumplimiento de reglas específicas a las que se someten los arrepentidos habrá revocación de éstos.
- **La formalidad** se refiere a que el procedimiento exige una manifestación expresa del imputado en el sentido de que desea acogerse a los beneficios de los arrepentidos. La colaboración debe ser producto de un diálogo con el Fiscal, de allí que en la Investigación Preliminar el aporte del arrepentido a la Policía o al Juez debe ser destacado. Si en estas investigaciones el aporte policial es destacado eso no significa que el Fiscal no dirija la estrategia de investigación.
- **La oportunidad** se refiere a que el procedimiento de colaboración eficaz debe iniciarse tanto cuando el colaborador está procesado como condenado, incluso antes, si estuviere siendo sometido a una Investigación Preliminar.

Sánchez (2006) aparte de los principios ya señalados añade dos que son trascendentes:

- El primero se refiere a la comprobación de toda la información obtenida del colaborador, la que debe ser verificada por la autoridad fiscal. No resulta suficiente que se incorpore lo dicho a la investigación penal, sino que se requiere comprobar las afirmaciones del colaborador, con elementos probatorios objetivos o con los datos de personas, lugares o documentos que lo permitan. El procedimiento de verificación corre a cargo de la autoridad fiscal y para ello se requiere el apoyo de la autoridad policial.

- El segundo principio se refiere al control judicial porque si bien es cierto toda esta tramitación es dirigida por el Fiscal, resulta imprescindible la aprobación judicial.

g) El proceso por faltas.

Jiménez de Asua (1949), afirma que “no es otra cosa que el delito venial, y, por consiguiente, entre ella y el delito propiamente dicho, no hay diferencia cualitativa, como se pretende sino meramente cuantitativa”.

Del mismo modo, para San Martín (2006) expresa “las faltas son simples injustos menores en relación con los delitos; no hay entre ambas diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales, pero como quiera que las faltas conciernen sanciones más leves, y están referidas a vulneraciones a bienes jurídicos, de menor intensidad, es del caso, tratarlas distintamente en función a la simple diferencia cuantitativa que existen entre ellos”.

García Rada (1982), refiere que teniendo como base las dos grandes categorías que sanciona el Código Penal, existen los procesos por delitos y los procesos por faltas. Se fundan en un criterio cuantitativo, tomando en cuanto la gravedad de la infracción y de la pena señalada en la ley. Se justifica este proceso diciendo que existe conveniencia en que las infracciones de escasa relevancia social de ámbito delictual restringido y sancionado con Pena Leve, se sometan a un procedimiento rápido y sencillo.

Al margen de los conceptos anteriores, coincidimos con Machuca Fuentes (2009), quien considera que las faltas encierran un concepto más amplio y no solo el de delitos veniales sino también a las contravenciones (que están constituidas por amenazas de daño a un bien jurídico tutelado) y a las desobediencias.

2.2.1.6.7. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio.

El proceso penal que se desarrolló en el Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03 fue el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, el mismo que se desarrolló de acuerdo a los cauces y trámites del Proceso Común

establecido en el NCPP, dentro del Principio Garantista-adversarial que informa este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia, previa observancia de las prerrogativas del artículo trescientos setenta y uno y siguientes del mismo cuerpo normativo; habiéndose escuchado las teorías del caso expuestas por cada parte.

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.

2.2.1.7.1. Definiciones de los medios técnicos de defensa.

Los medios de defensa técnica tienen por finalidad anular el proceso, suspenderlo o archivarlo. Medios de defensa técnica, como remedios que permitirán llevar un proceso con todos los requisitos exigidos por él, subsanándolos o simplemente eliminándolos (Ferrero, 1980).

Por su parte, Velásquez Velásquez (2008), refiere que la defensa técnica, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor. Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

Así, Benavente (2008) precisa que “los medios técnicos de defensa son cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio”. Añade el citado autor que la finalidad de los medios de defensa técnica es anular el proceso, suspenderlo o archivarlo.

2.2.1.7.2. Características de los medios técnicos de defensa.

Velásquez Velásquez (2008) sostiene que la defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales:

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.
- b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.
- c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena.
- d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado.

2.2.1.7.3. Formas de medios técnicos defensa.

El NCPP regula los siguientes medios técnicos de defensa: las cuestiones previas, las cuestiones prejudiciales y las excepciones de improcedencia de acción, naturaleza de juicio, cosa juzgada, amnistía y prescripción.

A) La cuestión previa.

El Art. 4° del NCPP señala:

- 1) La cuestión previa procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.
- 2) La investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

San Martín (2006) señala que la cuestión previa es un medio de defensa técnico que permite oponerse a la prosecución del proceso penal, por no haberse

cumplido con las condiciones necesarias que la ley exige para el ejercicio de la acción penal.

Por su parte, Noguera Ramos (2009), refiere que las cuestiones previas son un obstáculo o medio defensivo del que hace uso el imputado cuando le falta a la denuncia algún presupuesto procesal, es decir, sin hallarse expedita la acción penal por faltar algún elemento o requisito de procedibilidad previsto, en casos excepcionales.

En tal sentido, Peña Gonzàles (2008), sostiene que la cuestión previa es un “medio de defensa instrumental con que cuenta el imputado, que ataca la acción penal en virtud de no haberse satisfecho previamente con un requisito de procedibilidad con el objeto medular que la acción penal sea válidamente instruida. (...) es un medio de defensa dirigido a paralizar la sustanciación de un hecho aparentemente delictivo en la justicia criminal por adolecer de elementos esenciales susceptibles de ser subsanados”.

B) La cuestión prejudicial.

El Art. 5º del NCPP señala:

- 1) La cuestión prejudicial procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extrapenal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado.
- 2) Si se declara fundada, la investigación preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido.
- 3) En caso de que el proceso extrapenal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el fiscal provincial en lo civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si este no lo prosigue.

4) De lo resuelto en la vía extrapenal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.

Clariá Olmedo (1968), sostiene que las cuestiones prejudiciales tienen naturaleza sustancial y trascendencia procesal. Son sustanciales porque se vinculan directamente con la existencia del delito en cuanto a uno de sus elementos, penetrando en el campo realizador por constituir impedimentos a los poderes de realización penal y restringiendo el contenido sustancial de la imputación y del fallo. Sus efectos procesales se muestran en la paralización del trámite, en la necesaria atribución de competencia extrapenal y en el planteamiento de una limitación al sistema probatorio de las libres convicciones... esa extrapenalidad del trámite y de la decisión de la cuestión prejudicial, pone límites temporarios al ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción penales, los cuales, una vez reestablecidos en su ejercicio, ha de sufrir la limitación impuesta por el contenido sustancial de aquella decisión”.

Según Manzini (1951), la cuestión prejudicial son aquellas cuestiones que versan sobre una relación de Derecho privado o administrativo que constituye un antecedente lógico de un delito o de una circunstancia de éste, configurando un obstáculo para la acción penal, la misma que debe ser ejercitada en forma de una excepción dilatoria en cualquier estado del proceso, lo que daría lugar a la suspensión del mismo en forma temporal (p.267).

Por su parte, González Urquiaga (1993), puntualiza que la cuestión prejudicial tiene que estar pendiente de resolución o haber sido planteada posteriormente a la iniciación del proceso penal. Por tanto, si ya fue resuelta antes no se trataría de una cuestión prejudicial sino de una “anterior.

Así, Almagro (1994) expone que la prejudicialidad es una circunstancia que se produce por la relación de conexión entre las diversas ramas del derecho y la especialización de los órganos de jurisdicción, que se impone por razones de seguridad jurídica para que sea solo un órgano el que decida sobre el tema de su especialidad y no órganos distintos que pueden llegar a conclusiones contradictorias. La prejudicialidad guarda una conexión de lógica jurídica con el tema que se debate,

de tal manera que la decisión que exige está siempre ligada, en relación de subordinación, con el objeto principal del proceso.

D) Las excepciones.

El Art. 6º del NCPP señala:

- 1) Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:
 - a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.
 - b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.
 - c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.
 - d) Amnistía.
 - e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.
- 2) En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.

Cubas (s.f.), sostiene que la excepción consiste en el derecho de petición intraproceso que el procesado hace valer formalmente objetando la potestad persecutoria que se ejercita en su contra, alegando como contraargumento la existencia disuasiva de la causal de autolimitación de la potestad punitiva del Estado prevista como excepción y solicitando que se declare extinguida la acción penal.

Por su parte, Calderón (2011) refiere que las excepciones son medios de defensa que concede la ley a quienes se les imputa la comisión de delitos o faltas con el fin de excluirla acción penal contra ellos incoada. Este pedido se formula sobre la base de determinada circunstancia que extingue la acción penal.

Por otro lado, para San Martín (2003), cuando el imputado interpone una excepción lo que hace es oponerse a la prosecución del proceso por entender que éste carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento

jurídico procesal. En general, las excepciones como medios de defensa del imputado tienen por fin exponer la improcedencia de la acción penal y terminar con la pretensión punitiva del Estado.

2.2.1.8. Los sujetos procesales.

Salas Beteta (2015), sostiene que el denominado “proceso común” ha sido diseñado bajo el sistema acusatorio, cuyo rasgo esencial radica en la delimitación de funciones de los sujetos intervinientes en el proceso penal. Al respecto, el informe estadístico “La Reforma Procesal Penal en Cifras”, a modo de introducción de su primer capítulo, señala: “En la realidad y praxis, con este NCPP inspirado en un sistema acusatorio, se ha introducido una serie de cambios profundos en la organización y en las funciones de las instituciones que administran justicia, llámese: El Poder Judicial, El Ministerio Público, La Defensoría de Oficio, Policía Nacional y personas auxiliares especialmente un cambio de carácter cultural, siendo ello el desafío más difícil a superar, dado que los operadores del sistema de justicia penal estaban formados y venían trabajando bajo un pensamiento inquisitivo a usanza del Código de Procedimientos Penales de 1940.

En tal sentido, se hace necesario y urgente cambiar los esquemas mentales y los paradigmas antes descritos, con la finalidad de reorientarlos hacia la nueva lógica del sistema acusatorio. (...)”. Finalmente, en el mencionado informe se concluye que “La nueva forma de trabajo bajo este nuevo régimen, ampara principios de la separación clara de funciones (...)”. La citada Comisión resume los nuevos roles de los sujetos procesales de la siguiente manera:

2.2.1.8.1. Poder Judicial.

El poder judicial es uno de los tres poderes del Estado, el cual y en conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, se encarga de administrar la justicia en la sociedad a través de justamente la aplicación de normas jurídicas en los conflictos que se susciten. En tanto, el poder judicial se encuentra encarnado por diversos órganos jurisdiccionales o judiciales, tales como juzgados, tribunales, los cuales ejercen la potestad jurisdiccional y gozan de imparcialidad y autonomía, en los casos ideales, claro está, porque lamentablemente es una realidad que no siempre esta autonomía es real, aun existiendo la división de poderes.

Especialmente en los países subdesarrollados la justicia o poder judicial se encuentra estrechamente vinculado al Poder Ejecutivo y muchas veces este suele atropellar la independencia a su favor, en aquellos casos en los que el gobierno se encuentra implicado en alguna causa judicial comprometida. Si se sigue la teoría clásica propuesta por Montesquieu oportunamente, la división de poderes garantiza la libertad del ciudadano. En el ideal, de acuerdo a Montesquieu, un poder judicial independiente resulta ser un eficaz freno para el poder ejecutivo. De la mencionada separación de los poderes del estado surge lo que se denomina como Estado de Derecho, dentro del cual los poderes públicos están sometidos a la ley de manera igualitaria. Entonces, en este marco, el Poder Judicial deberá ser independiente para poder someter al resto de los poderes, muy especialmente al ejecutivo, cuando este contravenga de alguna manera el ordenamiento jurídico.

Además, al Poder Judicial le tocará desempeñar un papel arbitral cuando ocasionalmente se enfrenten los otros dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, algo que resulta bastante frecuente por estos días. Los tres poderes del estado son fundamentales, en tanto, el de la justicia necesita de una constante protección porque de él depende que el sistema democrático no deje de funcionar. En términos estructurales, la organización del Poder Judicial variará de Nación en Nación así como la metodología empleada para los nombramientos. Lo más común es la existencia de varios niveles de tribunales siendo las decisiones de los tribunales inferiores plausibles de apelación por parte de los tribunales superiores y una Corte Suprema o Tribunal Supremo que tendrá la última palabra en cualquier resolución.

El Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Para ello se gobierna institucionalmente con la autonomía, facultades y limitaciones que la presente ley establece. En esta ley se señalan los órganos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo y los que norman, rigen, controlan y ejecutan su propia actividad institucional y administrativa.

Son órganos jurisdiccionales del poder judicial:

- 1) La Corte Suprema de Justicia de la República;
- 2) Las Cortes Superiores de Justicia, en los respectivos Distritos Judiciales;
- 3) Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las Provincias respectivas;

- 4) Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y,
- 5) Los Juzgados de Paz.

2.2.1.8.2. *El Ministerio Público.*

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052 del 19 de Marzo de 1981, Título I, Disposiciones Generales, artículo 1° indica que: “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”.

Sánchez Velarde (2009), refiere que el Ministerio Público de acuerdo con la Constitución Política ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o petición de la parte, la acción penal; y conduce o dirige la investigación del delito. Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que la acción penal, si bien es cierto siempre es pública, el ejercicio público está a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad puede ejercerla.

En opinión de Crespo (1995), el Ministerio Público es un órgano jurídico procesal instituido para actuar en el proceso penal como sujeto público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficioso, por lo que está siempre la promoción, impulso y ejercicio del mismo ente los órganos jurisdiccionales.

Por su parte, Burgos (2002) señala que el Ministerio Público, vela por la independencia de los órganos jurisdicciones y por la recta administración de justicia; representa la sociedad en los procesos judiciales, y conduce desde el inicio de la investigación del delito, ejecutar la acción penal; emite dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

La Constitución Política del Perú, como norma jurídica máxima del ordenamiento nacional, determina en su Art. 159° que el Ministerio Público tiene por

- 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.
- 2) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- 3) Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- 4) Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- 5) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- 6) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- 7) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación”.

Mientras que el NCPP en su Art. 60º, señala que las funciones del Ministerio Público son:

- 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.
- 2) El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

En esa misma línea, el Art. IV del Título Preliminar del NCPP señala que:

- 1) El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.
- 2) El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
- 3) Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

El NCPP en su Art. 61°, señala que las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público son:

- 1) El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecúa sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
- 2) Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.
- 3) Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece. 4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53°.

2.2.1.8.3. La Policía Nacional.

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado que tiene por misión garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado, prevenir, investigar y combatir la delincuencia; vigilar y controlar las fronteras; con el propósito de defender a la sociedad y a las personas, a fin de permitir su pleno desarrollo, en el marco de una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos.

El NCPP en su Art. 67°, señala que las funciones de investigación de la Policía son:

- 1) La Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley

penal. Similar función desarrollará tratándose de delitos dependientes de instancia privada o sujeta a ejercicio privado de la acción penal.

- 2) Los Policías que realicen funciones de investigación están obligados a apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la Investigación Preparatoria.

El NCPP en su Art. 68º, señala que las atribuciones de la Policía son:

- 1) La Policía Nacional en función de investigación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y en las normas sobre investigación, bajo la conducción del Fiscal, podrá realizar lo siguiente:
 - a) Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.
 - b) Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.
 - c) Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito.
 - d) Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.
 - e) Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.
 - f) Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.
 - g) Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en video y demás operaciones técnicas o científicas.
 - h) Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.
 - i) Asegurar los documentos privados que puedan servir a la investigación. En este caso, de ser posible en función a su cantidad, los pondrá rápidamente a disposición del Fiscal para los fines consiguientes quien los remitirá para su examen al Juez de la Investigación Preparatoria. De no ser posible, dará cuenta de dicha documentación describiéndola concisamente. El Juez de la Investigación Preparatoria, decidirá inmediatamente o, si lo considera conveniente, antes de hacerlo, se constituirá al lugar donde se encuentran los

documentos inmovilizados para apreciarlos directamente. Si el Juez estima legítima la inmovilización, la aprobará judicialmente y dispondrá su conversión en incautación, poniéndolas a disposición del Ministerio Público. De igual manera se procederá respecto de los libros, comprobantes y documentos contables administrativos.

- j)** Allanar locales de usos públicos o abiertos al público.
 - k)** Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.
 - l)** Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.
 - m)** Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal, y
 - n)** Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados
- 2)** De todas las diligencias específicas en este artículo, la Policía sentará actas detalladas las que entregará al Fiscal. Respetará las formalidades previstas para la investigación. El Fiscal durante la Investigación Preparatoria puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.
- 3)** El imputado y su defensor podrán tomar conocimiento de las diligencias practicadas por la Policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 324° del presente Código. El Fiscal decretará, de ser el caso, el secreto de las investigaciones por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas.

2.2.1.8.4. El imputado.

Sánchez Velarde (2009) opina que el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento.

Para San Martín Castro (2003), el imputado es la persona contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado y el objeto de la actuación procesal. Es la persona señalada como participe en la comisión de un delito, en procedimiento

dirigido en su contra y más específicamente cuando por este motivo se encuentran privados por su libertad. El sentido amplio de imputado comprende desde el acto inicial del proceso hasta la resolución firme. El procesado es la persona a quien se imputa ser el autor, cómplice o también se le puede denominar procesado.

Así Burgos (2002), opina que el imputado es el individuo que está sometido a la investigación preliminar por un hecho penal que está aún por confirmar o determinar.

Las denominaciones conforme a las etapas procesales:

- a) **Denunciado:** Es toda persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, dirigiéndosele en su contra una investigación preliminar.
- b) **Procesado:** Es considerada la persona, cuando existe una resolución judicial, que declara la formalización y continuación de la investigación preparatoria, en la que se dice que hay indicios fundados de que es el responsable del hecho que está siendo objeto de investigación judicial.
- c) **Acusado:** Culminada la investigación preparatoria, y con la formulación debidamente fundamentada de la acusación fiscal (etapa intermedia), para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculpado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor y cuando se tienen todos los datos posibles, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito. En ese momento, ya no tenemos ni un imputado, ni un procesado, sino un acusado.
- d) **Sentenciado:** Si bien, el acusado todavía goza de presunción de inocencia, pero, si llega a practicarse prueba suficiente durante la etapa de juzgamiento que cause convicción suficiente en el juez sobre la responsabilidad del acusado, se le considerará culpable; será condenado en sentencia, debiendo esta consentida o ejecutoriada.

El Art. 71° del NCPP, señala que los derechos del imputado, son:

- 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.

2.2.1.8.5. *El agraviado/a.*

El Art. 94º, numeral 1) del NCPP define al agraviado como a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Nótese que la redacción hace mención a dos verbos rectores, esto es, al ofendido o perjudicado, por lo que, corresponde hacer una distinción. En el primer caso siguiendo a Horvitz Lennon & López Masle (2013), el ofendido es el titular del bien jurídico afectado por el delito, sea persona natural o jurídica, agrega dicho autor, que no es víctima el sujeto pasivo de la acción si no es, al mismo tiempo, titular del bien jurídico lesionado y protegido por el derecho penal. De otro lado, el perjudicado, según la redacción del Art. 98º del NCPP, sería la víctima beneficiario de la responsabilidad civil (Escobedo Espinoza & Páucar Bazán, 2014).

Sobre este extremo, los citados tratadistas Horvitz Lennon & López Masle (2013), refieren que es importante distinguir el concepto de víctima o sujeto pasivo del delito con el concepto de víctima que da origen la responsabilidad civil, que está en la base de la acción civil que puede deducirse dentro del proceso penal”, agrega: “... La comisión de un ilícito penal puede surgir la obligación de reparar los daños patrimoniales ocasionados por el hecho punible. Sin embargo, las personas perjudicadas solo civilmente por el delito, esto es, que no fueren al mismo tiempo víctimas en el sentido de la ley procesal penal no podrán intervenir en el procedimiento penal para obtener la reparación del daño sufrido.

San Martín Castro (2003) comenta que se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo, sin importar su condición de persona natural o jurídica, con capacidad de ejercicio o sin contar con ella. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.

Por su parte, Sánchez Velarde (2009) señala que el agraviado es la persona afectada directamente por la comisión del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir, la víctima del delito.

Así, Neuman (1994), se consideran víctimas a las personas naturales o jurídicas que sufren daños en los bienes jurídicamente protegidos por las leyes

(principalmente en el campo de la vida, la salud, la propiedad, el honor, la honestidad, etc.).

El Art. 95° del NCPP, establece como derechos del agraviado:

- 1) El agraviado tendrá los siguientes derechos:
 - a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
 - b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
 - c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
 - d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
- 2) El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.
- 3) Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

2.2.1.8.6. *El actor civil.*

“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, s.f., p. 181).

Dicho de otro modo, en palabras de San Martín Castro (2006), 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.

Por su parte, Velez (s.f.) sostiene que actor civil es la persona física o jurídica (agraviado o perjudicado por la comisión del hecho delictivo) que en encuentra facultado para ejercer la acción dentro del proceso penal; es decir, el sujeto que pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales. Interviene en el proceso penal de manera secundaria y eventual.

Al respecto, Moreno (2001) define a la actor civil como “ (...) todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial que trae causa de los hechos delictivos por los que se procede”. Asimismo, San Martín Castro (2003) refiere al respecto que actor civil es el sujeto pasivo del daño indemnizable.

En el mismo sentido Cubas Villanueva (2009), señala que el actor civil tiene en el proceso penal el derecho de intervenir solo para acreditar los hechos y los daños y perjuicios que le hayan ocasionado. Este es el límite que tiene.

El Art. 100° del NCPP, establece que los requisitos para constituirse en actor civil son:

- 1)** La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
- 2)** Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a)** Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
 - b)** La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
 - c)** El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
 - d)** La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo

2.2.1.8.7. El tercero civilmente responsable.

La figura del tercero responsable civilmente o tercero civil, se encuentra regulada en el artículo 95° del NCPP de la siguiente manera: “La reparación civil es

solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”.

En ese sentido, Sánchez Velarde (2009) refiere que el tercero civil es aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil. Asimismo, el referido autor señala que el tercero civil es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado.

Por su parte, Cubas Villanueva (1998), señala que el “(...) Tercero Civilmente Responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la ley civil y no de una ley administrativa o de otra índole; es por ejemplo, la responsabilidad de los padres, tutores o curadores por los actos que cometan sus hijos menores, sus pupilos o los mayores sometidos a curatela; la responsabilidad de los patronos por los actos ilícito cometidos por sus dependientes; la responsabilidad del propietario del vehículo por los hechos practicados por el conductor (...)”(pp.122-123).

Para Calderòn Sumarriva (2011), el tercero civilmente responsable, es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre el recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado.

A decir de Calderón Sumarriva (2011), las características son:

- a) **La responsabilidad del tercero surge de la ley.** En unos casos deriva de la relación de parentesco que une al autor directo con el tercero, en otros casos por la relación de dependencia. Por ejemplo: el padre por su hijo; el principal responde por el hecho causado por su empleado en el ejercicio de sus funciones.
- b) Interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado. El Art.111° del NCPP establece que podrá ser incorporado a pedido del Ministerio Público o del actor civil.
- c) El tercero civilmente responsable actúa en el proceso penal de manera autónoma.

- d) El tercero civilmente responsable es ajeno a la responsabilidad penal, su responsabilidad deriva de la responsabilidad penal de otro.
- e) Capacidad civil. En tal sentido, puede recaer en una persona jurídica cuyo patrimonio responde por los daños ocasionados con el delito.
- f) Constitución de la responsabilidad civil. La calidad de tercero civil debe ser declarada por el Juez de la Investigación Preparatoria antes de que culmine la primera etapa del proceso. Es importante que sea oportunamente citado o notificado para intervenir en el proceso y ejercer su defensa a que su constitución se realice en audiencia con su activa participación. Si no fuere citado, no puede ejercer su derecho de defensa y, en consecuencia, la sentencia que lo condena al pago de la reparación civil no lo obliga. Si fue debidamente citado y no se apersona, su rebeldía no debe entorpecer el proceso. En tal sentido queda sujeto a las consecuencias económicas impuestas en la sentencia.
- g) Solo será apelable el auto que deniega el pedido de constitución del tercero civil.
- h) Frente a la víctima, la responsabilidad civil con el condenado es solidaria.
- i) En el Código se hace mención expresa al asegurador, que puede ser llamado como tercero civil, si fue contratado para responder por los daños y perjuicios ocasionados en el desarrollo de determinada actividad. Su responsabilidad está limitada al marco del contrato de seguro.

En la doctrina, San Martín Castro (2006), citando a Eduardo Fong Serra, sostiene que **el tercero civilmente responsable** “(...) requiere del cumplimiento de dos requisitos: a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido – aunque sea potencialmente – a la dirección y posible intervención del tercero); y, b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios (...)” (p. 295).

Se trata pues de dos requisitos que se manifiestan de modo copulativo, los cuales consisten: **Primero**, que el agente tenga una relación de dependencia con la empresa, lo que a su vez implica un estado de subordinación con la misma, no teniendo que ser estrictamente de índole laboral sino que también puede ser civil como es el caso del locador de servicios; y **Segundo**, que la conducta punitiva consumada por el agente haya sido realizada en ejercicio o desempeño de sus

funciones como dependiente de la persona jurídica, no teniendo que ser dichas funciones de orden criminal, sino también actividades.

Finalmente, consideramos factible señalar que dado que la figura del Tercero Civil nace de una obligación dispuesta por la ley civil, es aplicable, en el caso de las personas jurídicas, toda vez que allí se aprecia los ya mencionados requisitos copulativos de la siguiente maneras: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

El Art. 113° del NCPP, señala respecto a las Derechos y garantías del tercero civil:

- 1) El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
- 2) Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.
- 3) El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.

2.2.1.8.8. El abogado defensor.

Moreno (2000) señala que la defensa es el profesional que asiste el imputado en su defensa. Debe actuar con prudencia, honestidad y buena fe; por lo tanto no puede aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad; hacer citas inexactas, incompletas y maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe o distorsione la administración de justicia.

En nuestro ordenamiento, la actuación de este abogado se manifiesta en dos formas: a través del denominado abogado de oficio o mediante un abogado privado.

a) El abogado de oficio

La Ley 27109, Ley del Servicio Nacional de Defensa de Oficio, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 005-99-JUS, así como el ROF del Ministerio de Justicia, establecen que este ministerio, a través de la Dirección Nacional de Justicia, es el encargado de conducir el Sistema Nacional de la Defensoría de

Oficio, cuyo propósito esencial consiste en garantizar el derecho a la defensa de las personas de escasos recursos económicos, mediante la asignación de un abogado que las patrocine gratuitamente.

Por ello, se ha establecido que la defensa de oficio es el patrocinio legal gratuito que presta el Estado, a través de la Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia, a aquellas personas de escasos recursos que participan en procesos penales o que se encuentran sometidas a investigación policial y/o internas en los establecimientos penitenciarios.

Finalmente, es importante indicar que uno de los requisitos fundamentales para acceder a este tipo de patrocinio consiste en que, previamente, la Dirección Nacional de Justicia haya comprobado el estado de necesidad del usuario que solicita el servicio.

b) El abogado privado

El abogado privado es aquel que litiga de manera independiente o que integra un estudio de abogados. Así, si el imputado cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de una defensa privada, puede llamar al abogado de su elección para que la asuma.

Así también, es importante precisar que el Art. 84° del NCPP, establece que “El abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

- 1) Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
- 2) Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
- 3) Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.
- 4) Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.
- 5) Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
- 6) Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.

- 7) Tener acceso a los expedientes fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.
- 8) Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
- 9) Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
- 10) Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la ley.

El abogado defensor está prohibido de recurrir al uso de mecanismos dilatorios que entorpezcan el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

2.2.1.8.9. El Querellante Particular.

El querellante particular es aquel ofendido por un delito de acción pública que se presenta y actúa dentro del proceso penal en forma conjunta o promiscua con el fiscal, encontrándose legitimado como parte acusadora.

El Art. 109° del NCPP, establece que facultades del querellante particular son:

- 1) El querellante particular está facultado para participar en todas las diligencias del proceso, ofrecer prueba de cargo sobre la culpabilidad y la reparación civil, interponer recursos impugnatorios referidos al objeto penal y civil del proceso, y cuantos medios de defensa y requerimientos en salvaguarda de su derecho.
- 2) El querellante particular podrá intervenir en el procedimiento a través de un apoderado designado especialmente a este efecto. Esta designación no lo exime de declarar en el proceso.

El Art. 108° del NCPP, señala como requisitos para constituirse en querellante particular, los siguientes:

- 1) El querellante particular promoverá la acción de la justicia mediante querrela.
- 2) El escrito de querrela debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
 - a) La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro;

- b) El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;
- c) La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y,
- d) El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

2.2.1.8.10. Sujetos procesales que intervinieron en el proceso de estudio.

Las partes que se constituyeron en el proceso del expediente N°00248-2010-6-1401-JR-PE-03, fueron:

- **Ministerio Público:** Tercer Despacho de Investigación de la 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Ica.
- **Imputado:** J.F.B.
- **Defensa Técnica del Imputado:** Abogado Defensor Publico
- **Agraviada:** V.R.S.

2.2.1.9. Las medidas coercitivas.

2.2.1.9.1. Definiciones de las medidas coercitivas.

Rosas Yataco (2003), señala que “las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos” (p. 466).

Por su parte, Gimeno Sendra (1990), dice que “las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. La etapa instructora puede dilatarse en término de tiempo, durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia, haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos efectos o la ejecución de la parte dispositiva de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares” (p. 353)

Mientras Ortells (1978), indica que las medidas cautelares están destinadas a evitar que el peligro, que afecta a la práctica efectividad de una resolución judicial que –dado el orden del procedimiento– no pueda adoptarse y llevarse a efecto de modo inmediato, se convierta en daño real, impidiendo que dicha resolución produzca sus efectos en la práctica o los produzca en forma menos útil que la debida.

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

Así, Peña Cabrera (2007), indica que “las medidas de coerción procesal son todas aquellas que tienen por finalidad asegurar la eficacia de los fines del proceso (civil y penal), que según su naturaleza intrínseca, pueden consistir en la afectación de la libertad personal del imputado, así como una afectación de la libre disponibilidad de sus bienes. Las medidas de coerción procesal, por lo tanto, cumplen un rol fundamental para garantizar la eficacia de las instituciones procesales, medidas que no se pueden adoptar de forma arbitraria, pues su utilización se encuentra condicionada a la concurrencia de una serie de presupuestos” (p. 681).

2.2.1.9.2. Característica de las medidas coercitivas.

Salas Beteta (2015), señala las siguientes características:

- **Se dictan de manera excepcional**

En el caso de las medidas de coerción procesal personales se tiene claro que la regla general es la libertad del imputado y la detención es la excepción. Al respecto, el juzgador debe de partir de dicha premisa y solo dictar una medida limitativa o restrictiva de derechos cuando sea necesario y concurren las circunstancias expresamente señaladas en el código adjetivo.

- **Son provisionales**

Como es lógico y dado el fin asegurador de las medidas de coerción procesal, estas deben de ser temporales. Es decir que su vigencia dependerá de su utilidad y, en su caso, de la duración del proceso. En ningún caso puede subsistir una medida de coerción procesal tras la culminación del proceso.

- **Resultan necesarias**

Las medidas de coerción procesal buscan, de modo inmediato, asegurar la presencia del imputado al proceso, a fin de que no huya u obstaculice la actividad probatoria, así como evitar que el imputado se deshaga o transfiera sus bienes. Todo ello con miras a asegurar la ejecución de la futura sentencia condenatoria que imponga una pena al acusado y establezca el pago de una reparación civil para la víctima del delito. Cuando ello se torne necesario, ha de procederse al dictado de la medida.

- **Deben ser dictadas conforme al texto de la ley**

Las medidas de coerción procesal serán dictadas por el juez, en tanto se encuentren previstas expresamente en la ley. No se puede imponer una medida limitativa o restrictiva de derecho que no se encuentre previamente establecida en la ley procesal.

- **Deben ser dictadas por el órgano jurisdiccional**

Solo el órgano jurisdiccional puede dictar las medidas de coerción procesal a solicitud de las partes. De modo que el fiscal podrá solicitar determinada medida contra el imputado, para lo cual deberá sustentar su pedido en audiencia. En tanto que, el imputado podrá solicitar otra o, en su caso, pedir su conversión.

- **La orden judicial debe ser motivada**

El juez debe de fundamentar fáctica y jurídicamente su resolución, explicando los motivos por los cuales otorga o no la medida de coerción, a fin de que las partes puedan contradecirla. La motivación de la medida de coerción procesal implica que el juez debe de justificar cómo es que los hechos y los elementos de convicción encuadran o no en los supuestos señalados por la ley.

- **La medida debe ser proporcional**

El tipo de medida de coerción que dicte el juez debe de tener relación proporcional con las circunstancias del caso, es decir, con la gravedad del delito presuntamente cometido, las condiciones del imputado, los elementos de convicción sobre los hechos y sobre la participación del imputado, la posibilidad de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, la finalidad del aseguramiento, entre otros. De ese modo se evita que la medida limite o restrinja

algún derecho fundamental del imputado de modo abusivo, injustificado y desproporcional.

- **La medida debe ser razonable**

Como vemos, el dictado de una medida de coerción procesal debe de realizarse de modo excepcional, por un tiempo determinado, atendiendo a los supuestos que la ley señala, con proporción y con una finalidad precisa. Pero, dicha evaluación requiere un trabajo intelectual, que le permita al juez inferir que la decisión que adopte será la correcta. Este es el criterio de razonabilidad que el juez debe de emplear para dictar la medida y que se manifiesta en los fundamentos de su resolución.

- **La medida puede ser reformada**

La medida de coerción procesal dictada puede ser modificada durante su cumplimiento. Se trate de una variación a favor o en contra del imputado, ello dependerá de la desaparición de las circunstancias que la motivaron o de la aparición de nuevos elementos que hagan necesaria la dación de una medida distinta.

Esta característica se desprende del Inc. 1 del Art. 255° de NCPP, cuando precisa que las medidas establecidas en el Código solo podrán ser impuestas por el juez a solicitud del fiscal. Aunque, como veremos, esta misma norma jurídica se aplica sin perjuicio de las disposiciones que permiten al fiscal y a la policía imponer alguna de las medidas contempladas en el Código.

2.2.1.9.3. Presupuestos de las medidas coercitivas.

A) La probabilidad de la existencia del hecho punible y de la responsabilidad del imputado: El *fumus boni iuris*.- Para que el juez pueda dictar la medida de coerción procesal, primero, evaluará que el requerimiento contenga datos que le permitan apreciar la probabilidad de la ocurrencia del hecho punible y vincular la conducta del imputado con su comisión.

B) El peligro que puede generar el transcurso del tiempo para los fines del proceso: El *periculum in mora*.- Tal como hemos señalado, la misma tramitación del procedimiento importa el transcurso del tiempo y este, a su vez, genera la posibilidad de que el imputado pueda perjudicar los fines del proceso. En

este sentido, el peligro para el proceso puede verse desde tres perspectivas: a) que el imputado fugue, sustrayéndose de la acción de la justicia; b) que el imputado pueda entorpecer la búsqueda de pruebas; y, c) que los bienes del imputado sean ocultados o transferidos por él o por terceros. Tales situaciones son las que se buscan evitar a través de la imposición de las medidas de coerción procesal.

2.2.1.9.4. Clases de las medidas coercitivas.

El NCPP sostiene que las medidas de coerción procesal pueden ser personales y reales.

A) Medidas coercitivas personales.

Fenech (s.f.) opina que las medidas coercitivas personales son actos o medidas cautelares los que consisten en una imposición del Juez o Tribunal que se traduce en una limitación de la libertad individual de una persona... y que tiene por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal.

En tal sentido se puede decir que las medidas coercitivas personales son aquellas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su declaración ante el Juez o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador. O para asegurar la eficacia de los actos de investigación más urgentes e inaplazables.

Al respecto es importante mencionar que las medidas coercitivas personales, se clasifican de la siguiente manera:

a) Detención.

Baytelman & Duce (2005), comentan que la detención puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de veinticuatro horas, pero puede ser convalidado por el Juez hasta por siete días, salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia.

Con Gimeno Sendra (1990), podríamos definir la detención como toda privación de la libertad, distinta a la prisión provisional, que pueda ocasionarse en

función de un procedimiento penal. Se trata de una medida cautelar de orden personal para la cual deben concurrir tanto el *funus boni juris* como el *periculum in mora*. Se diferencia de la prisión provisional en dos aspectos:

- a) Puede ser adoptada por persona o autoridad distinta a la jurisdiccional, de tal suerte que podrá ser acordada por la policía e incluso por los particulares, excepto la llamada detención preliminar judicial prevista en el artículo 261°.
- b) Es provisionalísima y no solo provisional como las demás medidas de coerción procesal, en atención al breve plazo de duración que el Código establece (24 horas y 15 días, tratándose de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas).

b) Prisión preventiva.

Cubas Villanueva (2005), señala que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual le restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé.

Al respecto, Del Rio Labarthe (2008), expresa que la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, porque mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal, en el que por no haber sido todavía condenado, se presume inocencia.

Según Servan (2013), la prisión preventiva es la medida de coerción personal que restringe en mayor medida uno de los derechos fundamentales de la persona: su libertad, dado que es impuesta a una persona que tiene aún la condición de procesada, sobre la que recae la presunción de inocencia. Esta medida de coerción personal solo puede ser decretada por el órgano jurisdiccional en forma excepcional y cuando se cumplan las exigencias previstas en la ley para su procedencia, siendo su finalidad evitar los rasgos de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria.

Por su parte, Neyra Flores (2010) la prisión preventiva es la medida cautelar por excelencia en el sistema de enjuiciamiento inquisitivo, pues, al no existir reglas

sobre la presunción de inocencia, no había mayor reparo en privar al encausado de su libertad, pues de todas formas era culpable.

Mientras que en opinión de Sánchez Velarde (s.f.), la prisión preventiva es una medida cautelar que impone la privación de libertad del imputado, cuando existe riesgo de fuga y peligro de obstaculicen de las fuentes de prueba, que podría ser generado por el sujeto pasivo de la medida. La finalidad de la prisión, es cautelar la eficacia del proceso, en aras de la celebración de un juicio penal, que haga posible la imposición de una pena, luego de acreditarse la responsabilidad del imputado.

c) Comparecencia.

Cabanellas de Torres (2003), la define como: “Acción y efecto de comparecer, esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto en juicio, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales, o bien, para mostrarse parte en alguna causa.

Mientras, Sánchez Velarde (2009) refiere que la comparecencia es la medida cautelar menos severa que afecta el derecho a la libertad de la persona en distintos grados conforme a la decisión jurisdiccional, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado a la causa penal manteniendo a disponiendo su libertad, pero conminándolo a cumplir determinadas reglas de conducta.

Por su parte San Martín Castro (2006), señala que la comparecencia es una medida provisional personal que presupone una mínima constrictión posible de la libertad personal.

Así Cubas Villanueva (2006), expone que la comparecencia es una medida cautelar personal dictada por el juez que condiciona al imputado al cumplimiento de las citaciones judiciales y/o determinadas reglas de conducta.

d) Internación preventiva.

El NCPP introduce la medida de coerción procesal denominada internación preventiva, que consiste en el internamiento de un imputado que adolece de una enfermedad grave en un nosocomio especializado, en tanto se desarrolla el proceso.

Esta medida tiene por finalidad, de un lado, asegurar el normal desarrollo de la actividad probatoria y, de otro, evitar que el imputado pueda continuar causando daño o constituyendo un peligro para la sociedad.

Para que el internamiento preventivo proceda se requiere: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe del hecho punible; 2) que es probable que el imputado, dada su manifiesta inimputabilidad, será susceptible de una medida de seguridad de internamiento; y que se pueda inferir que el imputado no se someterá al proceso o podría perturbar los actos de investigación.

Siguiendo a San Martín Castro (s.f.): "... en el Derecho Comparado, el internamiento de un anormal psíquico está considerado como una medida alternativa o sustitutiva a la detención judicial, que viene a suponer una vía de aplicarle a fin de someterlo a un tratamiento determinado o especial. Allí se incluye a los toxicómanos, alcohólicos e, inclusive, a quien sea susceptible de propagar alguna enfermedad contagiosa, previéndose la ordenación de medidas médicas pertinentes".

En suma, la internación preventiva es una medida que puede ordenar el juez de investigación preparatoria para internar al imputado en un establecimiento psiquiátrico, cuando mediante dictamen pericial se ha establecido fehacientemente que el imputado sufre de graves alteraciones o insuficiencia en sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros.

e) Impedimento de salida.

Esta medida consiste en una restricción al derecho constitucional de libertad de tránsito dentro del territorio nacional, así como al derecho de salir del mismo lugar o del lugar de residencia, sin previo aviso o autorización del juzgado.

El impedimento de salida, constituye una medida cautelar personal, consistente en la limitación del ámbito territorial en el que puede transitar el imputado o testigo. Ese ámbito quedará limitado en aplicación de esta medida- a la localidad donde reside el imputado o testigo (distrito, ciudad, provincia o departamento) o a todo el territorio nacional (impidiendo viajar al extranjero), según lo determine el juez que imponga la medida. La función que le asigna la norma

procesal, radicada en evitar fuga y/o entorpecimiento de la actividad probatoria, pues también se extiende al testigo, en cuyo caso está configurada como una medida coercitiva tendente a garantizar la "indagación de la verdad".

No obstante ello, el derecho comparado ha encontrado el fundamento de esta medida en la idea de impedir la fuga del imputado. Borona Villar (1988), sostiene que el impedimento de salida, sin duda no supone la posibilidad absoluta de evitar la posible fuga pero hay que tener en cuenta que, al menos, puede hacerla más difícil y, de ese modo, disminuir el riesgo de fuga. El imputado en esas condiciones, sobre todo de huir al extranjero sin la documentación en regla, ve dificultada sus posibilidades de subsistir y trabajar.

f) Suspensión preventiva de derechos.

El NCPP incorpora esta medida de coerción procesal y la destina para aquellos casos en los que el imputado de la comisión de un delito, dadas sus condiciones personales, pueda continuar cometiendo ese u otros o pueda obstaculizar la labor de investigación, durante el desarrollo de la actividad probatoria. Por tal razón, se justifica que a dicho imputado se le suspenda preventivamente sus derechos. El juez, a pedido del fiscal, podrá dictar las medidas de suspensión preventiva de derechos previstas en la ley cuando se trate de delitos sancionados con pena de inhabilitación, sea esta principal o accesoria o cuando resulte necesario para evitar la reiteración delictiva.

Las medidas de suspensión preventiva de derechos que pueden imponerse son las siguientes:

- Suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela, según el caso.
- Suspensión temporal en el ejercicio de un cargo, empleo o comisión de carácter público. Esta medida no se aplicará a los cargos que provengan de elección popular.
- Prohibición temporal de ejercer actividades profesionales, comerciales o empresariales.
- Suspensión temporal de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo o para portar armas de fuego.

- Prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquel o la suspensión temporal de visitas

San Martín Castro (2006), refiere que las medidas preventivas personales (o medidas de suspensión preventiva de derechos) son próximas a las medidas cautelares personales, pero en puridad son esencialmente distintas a ellas. En efecto, estas medidas si bien pueden suponer una restricción provisional del mismo bien jurídico o derecho que sería afectado por una pena, no cumple una función sustancialmente cautelar —el imputado no puede alterar su ejecución con antelación a su imposición— sino una función preventiva de ulteriores delitos del imputado, que ha revelado una cierta peligrosidad al haber cometido un determinado delito.

B) Medidas coercitivas reales.

A diferencia de las medidas de coerción personal, las reales recaen sobre el patrimonio del imputado o de un tercero. En estos casos, la limitación incide sobre la libertad de disposición de un determinado bien, sea mueble o inmueble; la restricción gravita sobre el patrimonio. Aragüena (1991) de modo genérico, define las medidas de coerción real “como aquellas medidas procesales que, recayendo de modo exclusivo sobre el patrimonio del legalmente obligado a su prestación, están específicamente orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible por el que se procede a declarar en su día la sentencia”.

Por su parte, San Martín Castro (2006) las define como “aquellas medidas procesales que, recayendo de modo exclusivo sobre bienes jurídicos patrimoniales, están funcionalmente ordenadas a hacer posible la efectividad de las consecuencias jurídicas económicas de la infracción penal a declarar en la sentencia condenatoria” (p. 312).

Es claro, entonces, que las *medidas de aseguramiento reales* limitan el patrimonio del imputado; imposibilitan la libre disposición de determinados bienes con el único propósito de garantizar la responsabilidad civil del sentenciado penalmente (Landrove, 1976).

Las medidas coercitivas reales se clasifican de la siguiente forma:

a) Embargo.

La primera medida cautelar de aseguramiento real es el embargo. El Código Procesal Penal inicia su regulación precisando que en el curso de las investigaciones preliminares o en la etapa de investigación preparatoria, el fiscal podrá indagar sobre los bienes libres o derechos embargables del imputado para luego solicitar al juez de la investigación preparatoria la adopción de esta medida con el fin de asegurar el pago de la reparación civil. El mismo derecho le corresponde al actor civil. También se precisa que a efectos de sustentar su pretensión el fiscal deberá justificar la concurrencia de los supuestos legalmente exigidos para su imposición, estableciendo el bien o derechos afectados, el monto del embargo y la forma de la medida. En este punto se hace una remisión a las regulaciones del Código Procesal Civil en materia de embargo (Art. 302° y Art. 303° Inc. 1).

Por su parte Hurtado Pozo (1981), señala que el embargo es una medida cautelar de carácter real, y como tal obedece no a una simple pretensión civil, sino que corresponde en principio a una finalidad concreta, asegurar la tutela judicial efectiva en cuanto al pago de la reparación civil a fijarse no necesariamente en sentencia, sino que puede ser, cuando se tenga que establecer el pago de la reparación civil en una salida alterna al proceso como la aplicación del principio de oportunidad, de acuerdo preparatorio o una terminación judicial.

Al respecto, Sánchez Velarde (s.f.) precisa que el embargo “constituye una medida cautelar patrimonial útil para asegurar el pago de la reparación civil si al final del proceso se dictara sentencia condenatoria; supone la retención preventiva de los bienes del investigado”.

b) Incautación.

Gálvez Villegas & Guerrero Lòpez (2009), sostiene que la incautación es la medida cautelar dictada sobre bienes o activos, que se presume, constituyen objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, para asegurar la concreción de su decomiso. Asimismo, también puede recaer sobre los bienes de las organizaciones delictivas o sobre los bienes de propiedad del agente por un valor equivalente al de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, que hubiese transferido a

terceros de modo definitivo o los mantuviese ocultos, con la finalidad de asegurar su decomiso, llegando al momento.

Los precedentes autores refieren que la incautación es una medida eminentemente procesal, y no una consecuencia accesoria del delito; por esta, el titular del bien o derecho queda impedido de transferirlo. Convertirlo, trasladarlo, precisamente porque la titularidad del bien o derecho materia de la incautación, queda sometido al resultado de la resolución final del proceso, donde puede disponerse el decomiso, la destrucción del bien o la devolución a su titular.

A través de esta medida se busca obtener y asegurar los bienes utilizados o vinculados a la comisión del delito. En este caso, el fiscal o la parte legitimada podrán requerir al juez de la investigación preparatoria la incautación de los bienes vinculados al delito.

c) Inhibición.

La inhibición permite al órgano jurisdiccional obligar al investigado a no disponer o gravar sus bienes en tanto se realiza la investigación, con ello se busca evitar que el imputado desaparezca, oculte o transfiera los bienes con los cuales—de darse una sentencia condenatoria en su contra—podría hacerse efectiva la reparación civil. Como dice Sánchez Velarde (2004) “se trata de una medida muy útil para asegurar el posible resarcimiento por el delito cometido”.

d) Desalojo preventivo.

Esta medida coercitiva procede en el delito de usurpación. El juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, podrá ordenar el desalojo preventivo del inmueble indebidamente ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrado provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado.

e) Medidas anticipadas.

El juez, excepcionalmente, a pedido de parte legitimada, puede adoptar medidas Anticipadas destinadas a evitar la permanencia del delito o la prolongación

de sus efectos lesivos, así como la ejecución anticipada y provisional de las consecuencias pecuniarias del delito.

f) Medidas preventivas contra las personas jurídicas.

El juez, a pedido de parte legitimada, puede ordenar respecto de las personas jurídicas:

- La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- El nombramiento de un administrador judicial;
- El sometimiento a vigilancia judicial;
- Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

Estas medidas no durarán más de la mitad del tiempo previsto para las medidas temporales establecidas en el Art. 105° del Código Penal. En los delitos ecológicos la suspensión o la clausura durarán hasta que se subsanen las afectaciones al ambiente que determinaron la intervención judicial.

2.2.1.9.5. Medidas coercitivas actuadas en el proceso en estudio.

En el expediente N°00248-2010-8-0801-JR-PE-03, al imputado se le impuso la medida coercitiva de **DETENCION** y **PRISION PREVENTIVA**.

El 04-ABR-2010, el Fiscal Provincial Titular del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ica, en el amparo dispuesto por el Art. 159° numerales 1) y 5) de la Constitución Política del Perú, concordante con los Art. 11° y 94° numeral 2) del Decreto Legislativo N°052-Ley Orgánica del Ministerio Público y conforme a los prescrito en el Art. 268° del NCPP, SOLICITO al Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Turno de Ica, que dicte **PRISION PREVENTIVA** contra el imputado J.F.B.; por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado; esto en razón que existía fundados y graves elementos de convicción para estimar razonable la comisión del delito que vincula al imputado como autor y participe del mismo. Motivo por el cual, el Fiscal puso a competencia del juez al imputado J.F.B., quien se encontraba en calidad de **DETENIDO** por la XV-DIRTEPOL-Regios Policial Ica-Comisaria de Ica.

Es así, que con Resolución N°01 de fecha 04-ABR-2010, el 3° Juzgado de Investigación Preparatoria de Ica-Modulo Penal, resuelve citar a Audiencia Pública de Prisión Preventiva para el 06-ABR-2010, el mismo que se llevó acabo dicho día con la presencia de la Fiscal K.P.E.C., el Imputado J.B.A., y el Abogado Defensor A.B.A., en donde se resolvió declarar FUNDADO el requerimiento de PRISION PREVENTIVA en parte, ordenándose 60 días de internamiento inmediato en el Establecimiento Penitenciario de Ica. Siendo insuficiente dicho plazo para investigar, Fiscalía solicito PRORROGA DE PRISION PREVENTIVA, el mismo que se concedió un plazo adicional de TRES MESES.

2.2.1.10. La prueba.

2.2.1.10.1. Definiciones de la prueba.

Florián (1998), señala que la prueba es todo aquello que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio.

En opinión de Sánchez Velarde (2009), la prueba es la mejor forma de demostrar la verdad y la relación que existe entre ambas es imprescindible pues en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba. La verdad constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador, debido a que no se podrá sancionar a la persona que tiene la calidad de imputado sin haberse probado que es culpable.

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

Asimismo, para Devis Echandia (2002), la prueba es un medio para establecer la verdad, no la verdad misma y un instrumento que en el proceso se emplea para conseguir aquel fin que es la justa y acertada decisión del litigio o declaración del derecho y advierte que no es la convicción del juez, sino el medio para formarla.

2.2.1.10.2. Objeto de la prueba.

El Art. 156° Inc. 1 del NCPP determina que “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”. En tal sentido, el objeto de prueba en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y los daños y perjuicios generados por la comisión del delito. El objeto de la prueba puede analizarse en abstracto y en concreto. En abstracto, el objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba. En concreto, el objeto comprende la determinación de los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular (Hurtado Pozo, 1981).

Cubas Villanueva (2009), señala que el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado. La prueba debe o puede recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad civil, en el daño causado.

Por su parte, Devis Echandia (2002), señala que el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer Hernández (2003) encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisión es intencionales, omisión es no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad ;b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las

cosas o los objetos materiales cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyen dolos documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos),siempre que no impliquen-una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.

2.2.1.10.3. La valoración probatoria.

A) Definiciones de la valoración probatoria.

La valoración de la prueba, en nuestra normatividad se encuentra plasmada en el artículo 158 inciso 1 del Código Procesal Penal, en donde señala: “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados” (Villa Stein, 2008).

Para, Nájera Verdezoto (2009), la valoración de la prueba constituye una operación mental de gran importancia, exclusiva del Juez, que se realiza en todo proceso y, más aun, en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal penal llegue o no a la certeza para llegar a la convicción que le permitirá determinar si una persona es culpable o inocente.

Por su parte, Bustamante (2001) comenta que la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el Juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatoria del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio 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, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objeto sobre los hechos ocurridos. Cuya finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tiene los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos de prueba.

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

B) Oportunidad de la valoración probatoria.

De la Cruz (2009) manifiesta: “puede darse en tres momentos; ya sea para aperturar el procedimiento, durante el transcurso de éste, o para el momento de expedir resolución final, sea cual fuere el resultado:

- **Para iniciar o aperturar el procedimiento.-** esta se da cuando se procede a analizar y evaluar todos los elementos de prueba que se han propuesto y presentado en la denuncia inicial y que persiguen el generar la relación jurídico-procesal penal y por ello; si es que es suficiente para originar el procedimiento penal, se determinará con la correspondiente resolución el inicio de la investigación penal; pero, por el contrario también se puede sacar como conclusión que no existe fundamento necesario para generar un procedimiento, la que se expresará en la correspondiente resolución de “no ha lugar al inicio de la investigación.
- **Durante el procedimiento.-** puede ocurrir que durante el desarrollo de la actividad procesal, las partes efectúen diversas peticiones cuyas soluciones se dan mediante los correspondientes autos; en cuyo caso, para emitir la resolución se ha de valorar los elementos de las pruebas aportadas; y luego de un cuidadoso análisis se ha de emitir el pronunciamiento que a criterio del magistrado sea el pertinente; tal es el caso por ejemplo cuando se deduce una cuestión prejudicial o previa, o cualquiera de las excepciones previstas en el C.P.P. cuando se plantea un pedido de libertad provisional o una transferencia de competencia, etc.
- **Para poner fin al proceso.-** ésta se entiende que se daría al momento de finalizada la investigación o el juzgamiento, en donde, llegado el momento para expedir una resolución que ponga fin al proceso se acrecienta la responsabilidad de la valoración tanto analítico como global de todo el medio probatoria que legítimamente se haya incorporado al proceso”.

C) Sistemas de valoración.

Los principales sistemas de valoración son:

a) El sistema de prueba legal o tasada

Sánchez Velarde (2004), señala que el sistema de valoración legal de la prueba consiste en atribuir normativamente un determinado valor a cada medio de prueba, de tal manera que la autoridad judicial solo la aplica en cada caso concreto sin mayor esfuerzo de análisis.

Según Talavera Elguera (2009), en el sistema de prueba legal o tasada, es la ley que establece o prefija, de modo general, la eficacia convencional de cada prueba. Esto es, explicita la regla de experiencia conforme a la cual se establecerá la credibilidad de una prueba. En este sistema la ley señala las condiciones conforme a las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, y que casos no puede hacerlo.

Por su parte, Asencio Mellado (2008), la prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un *numerus clausus* de medios probatorios, sancionándose, además de forma previa en lo que constituye una sustitución de labor del juez por el propio legislador, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial.

b) El sistema de libre convicción o sana crítica

Talavera Elguera (2009), señala que en el sistema de libre convicción, el juez forma su convicción sobre la base de las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas. Se reconocen dos formas de libre convicción:

- **La íntima convicción:** La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender. A este debe agregársela otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

- **La libre convicción o sana crítica:** Al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que apoyen.

Por su parte Couture (1979), define las reglas de la sana crítica como las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. El mismo autor destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. El juez continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.

Por su parte Gascón Abellán (2004), opina que la libre convicción no es un criterio positivo de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo), que consiste simplemente en el rechazo de la prueba legal como suficientes para determinar la decisión. En tanto principio negativo, no nos dice como valorar ni como determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Por ello la necesidad de construir criterios racionales para la valoración de la prueba, que pueden ser justificados y controlados.

D) Principios de la valoración probatoria.

Tenemos los siguientes principios:

- **Principio de unidad de la prueba**

Devis Echandia (2002), señala que supone que los diversos medios aportados no deben ser apreciados por separado; sino más bien como un todo, de forma

holística y orgánica, aun cuando de ello se desprenda un resultado adverso para aquel que aportó la prueba.

Por su parte Cubas Villanueva (2009), sostiene que este principio es también llamado adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancias. Puede ser alegado por cualquiera de las partes, independiente de quien la ofreció.

- **Principio de la comunidad de la prueba**

Cubas Villanueva (2009), expresa que el principio de la comunidad de la prueba es llamado también adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancias. Puede ser alegado por cualquiera de las partes, independiente de quien la ofreció.

Para Devis Echandía (2002), el principio de la comunidad de la prueba es una derivación del principio de investigación integral. Su enunciado involucra a cualquier medio de prueba. Se lo denomina también principio de adquisición procesal. Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. Debe destacarse además, que una vez que el órgano jurisdiccional ha asumido la prueba ordenando su recepción, tiene la obligación de producirla. El término comunidad da así la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquiera de ellas, con prescindencia de quien haya sido la oferente del medio. El imperativo para el Juez de valorarla en la sentencia tiene obviamente su excepción en aquellos casos de pruebas nulas o evidentemente inconducentes para decidir la cuestión planteada en la causa.

- **Principio de la autonomía de la prueba**

Cabanellas de Torres (2003), señala que el principio de la autonomía de la prueba son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento.

Así Devis Echandia (2002), señala que el principio de la autonomía de la voluntad basado en el análisis de los medios probatorios requieren un examen completo, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social; en fin para tener la decisión de suponer las nuevas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa.

- **Principio de la carga de la prueba**

Devis Echandia (2002), este principio implica que La decisión debe estar debidamente sustentada en los medios probatorios, aportados por el Ministerio Público.

Así, García (2002), afirma que: De acuerdo con la teoría subjetiva, la carga de la prueba se define como “una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal.

E) Etapas de la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba se divide en dos etapas:

1) Valoración individual de la prueba

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

a) El juicio de fiabilidad probatoria

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 y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se

obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas.

El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que deben 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.

Para Climent Durán (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza interesa determinar ante el juzgador, antes que anda, si el testigo o el perito reúnen al menos externa o aparentemente las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de lo que dicen (independientemente de que luego se crea o no se crea el contenido de sus manifestaciones), e igualmente ha de determinar el juzgador si los documentos aportados presentan externamente los requisitos exigibles para poder desplegar la eficacia probatoria que en principio les bien otorgada.

b) La interpretación del medio de prueba

En segundo lugar, después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso.

Como apunta Climent Durán (2005), se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y que 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.

c) El juicio de verisimilitud

Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia. El juicio de verosimilitud es el resultado probatorio que permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido que se obtienen de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba 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.

d) La comparecencia entre los resultados probatorios y los hechos alegados

En esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechan los que no lo son, siendo que, el Juez va confirmar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusación o de defensa).

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

2) Valoración conjunta de las pruebas

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

a) La reconstrucción del hecho probado

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

b) Razonamiento conjunto

Para Couture (1958), este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática),

debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no se agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva-deductiva.

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

2.2.1.10.4. Los medios de prueba.

A) Definiciones de los medios de prueba.

“Los medios de prueba son considerados como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre el cual versa la causa penal” (Palacio, 2000, p. 2).

Según Moras (2004), los medios acreditantes tanto de la materialidad del hecho como de la responsabilidad de su autor o partícipe, son los que se rotulan “medios de prueba”. Asimismo añade, que en torno a tal nominación se agrupan: la testimonial, la pericial, la documental, la informativa, la confesional y toda otra que con autonomía propia o inserta como una forma de las ya citadas, tenga potencia acreditativa.

“Cuando pretendemos abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, surgen cuestiones que requieren ser resueltas para poder entender con mayor precisión este tema, en virtud de la existencia de una serie de términos en torno a la denominación apropiada de los medios de prueba, existen quienes las llaman medios de convicción, mientras para otros son la justificación” (Colomer Hernández, 1985, pp.128-129).

Finalmente, el medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal. Retomando el ejemplo antes citado: pensemos que el testigo referido al cual le constan ciertos hechos es ofrecido como medio de prueba en el proceso penal,

sólo podremos entenderlo como tal si es admitida dicha fuente de prueba, de otra manera continuará existiendo pero sólo será una fuente de prueba.

B) Formas de medios de pruebas.

El actual Código Procesal Penal se reconoce que pueden ser ofrecidos como medios de prueba, los siguientes:

a) Confesión

La confesión para constituirse como tal debe darse cuando el imputado acepta los cargos o la imputación presentada por el fiscal. Sin embargo se brinda garantías a esta aceptación para darle valor probatorio cuando es debidamente corroborada con otros elementos de convicción. La autoincriminación es insuficiente para sustentar una condena porque puede darse el caso que se reconozca el delito y no haya información adicional que confirme la confesión. Se deberá establecer que la confesión sea dada libremente, es decir que no haya, por ejemplo, violencia física o psicológica de por medio. Además se debe apreciar que el confeso esté gozando de facultades psíquicas normales y que la confesión sea prestada ante el juez o el fiscal pero siempre con presencia de su abogado defensor. Si no se cumplen estas garantías perderá mérito probatorio (Art. 160° del NCPP).

Para San Martín Castro (2003), la confesión es la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminadas a atenuar o excluir la pena.

Según Sánchez Velarde (2004), la confesión constituye el acto procesal por el cual el imputado de un delito declara libre y espontáneamente ser el autor del crimen ante la autoridad judicial competente. Declaración ésta que debe ser objeto de comprobación por dicha autoridad.

En opinión de Mixán Mass (1999), la confesión en el procedimiento penal es un acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal, libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado, ya sea

durante a investigación o en el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa.

b) Testimonio

Rodríguez (2005), señala que: “el testimonio penal es un acto humano psicosomático complejo en que se distinguen varios estados: a) adquisición del conocimiento, que se inicia con un estímulo sobre los sentidos que llega a la corteza cerebral, en un proceso sensoperceptivo; b) allí se fija, clasifica y almacena, conforme al grado de atención o curiosidad que haya generado en el sujeto cognoscente; c) esta imagen o vivencia es susceptible de ser recuperada por un proceso de evocación; d) conocimiento comunicado, declarado o depuesto de manera libre y voluntaria en el juicio oral y público, ante un organismo judicial competente; y finalmente, e) con presencia y consecuencias jurídico-sustantivas y procesales en el proceso valorativo que hace el juez. En cada uno de los estadios mencionados, es susceptible de sufrir interferencias de origen interno o externo, o de las dos clases, por lo que el conocimiento que se transmite no siempre es impoluto”.

Para Sánchez Velarde (2004), la declaración testimonial o llamada también prueba testimonial, constituye una de los medios probatorios de suma importancia en el proceso penal. La naturaleza del delito o las circunstancias en que ocurrió, muchas veces no permite encontrar suficientes elementos probatorios, por lo que se acude generalmente a la búsqueda de elementos indiciarios aportados por el procesado, si se encuentra presente en el proceso, empero, si no fuera así, la declaración de las personas que presenciaron los hechos o de las víctimas del delito, resultan de trascendental importancia, pues de su contenido, igualmente, se podrán obtener los elementos de prueba que se requieren en el proceso para alcanzar sus objetivos.

Por su parte, Gimeno Sendra (2001) menciona que: “El procedimiento para la práctica de la prueba testifical no es otro que la emisión de la declaración de conocimiento por el testigo a presencia del órgano judicial, respondiendo directa y personalmente, de viva voz, a las preguntas que le formulen las partes, a cuyo fin deberán ser oportunamente citados” (p. 383)

c) Pericia

Gimeneo Sendra (s.f.), señala que la pericia o prueba pericial son los informes que han de rendir ante la autoridad judicial, personas con especiales conocimientos en alguna materia, que analizan los hechos que el Juez pone a su disposición para dar su parecer ante ellos.

Al respecto Sánchez Velarde (2004), sostiene que uno de los medios utilizados por el juez para alcanzar los objetivos de la instrucción es la designación de personas poseedoras de conocimientos científicos, técnicos o artísticos para que en virtud de sus cualidades emitan un juicio valorativo respecto de un hecho u objeto relacionado con la investigación. En materia procesal a dichas personas se les llama peritos y a la labor que desarrollan y su resultado pericia.

d) Careo

Chaia (2010), señala que al careo como el enfrentamiento entre dos o más personas que pueden ser convocadas como testigos, de éstos con el imputado o de varios imputados, cuando sus dichos discrepan, con el objeto de disipar la incertidumbre resultante de las contradicciones acerca de uno o más hechos o circunstancias e interés para la investigación en curso.

Para Neyra Flores (2010), el careo consiste en la confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad, ante ello se busca contraponer sus posiciones a fin de descubrir cuál de las afirmaciones se corresponden con la realidad.

Así, Campos (s.f.) sostiene que el careo, al ser un medio de prueba, puede ser ofrecido por los sujetos procesales en dos momentos puntuales: a) Etapa Intermedia y b) Juicio Oral, siendo la oportunidad máxima para efectuar dicho pedido, de manera preclusiva, antes de la actuación probatoria, y no después; por lo que no podría considerarse una prueba de oficio, para solicitarla en el mismo momento de la actuación probatoria como se ha indicado, esto en el contexto claro que el careo no es una prueba nueva, la defensa conoce que existen contradicciones entre los dichos de su patrocinado, con un coimputado, un agraviado o un testigo, desde las diligencias preliminares o en etapa intermedia, por ello podría solicitarse en la misma

etapa intermedia, y no podría alegarse que recién en juicio se conocen las contradicciones, en juicio se van a reproducir las contradicciones ya producidas. Excepto que las contradicciones recién surjan, solo en dicho contexto se validaría un careo como nueva prueba.

e) Prueba documental

Según García Rada (2005), se entiende por documento toda expresión de persona conocida o conocible, recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso como los planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, fonópticas y archivos electromagnéticos con capacidad probatoria.

El Art. 185° del NCPP expresa que “Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares”.

f) Reconocimiento

El célebre maestro italiano Florián (s.f.), define el reconocimiento del siguiente modo: “El reconocimiento puede definirse como la identificación física de una persona o de una cosa.

Devis Echandia (2002), sobre el reconocimiento dice: “...la diligencia en la cual una persona es invitada a describir a otra o una cosa, a dar indicaciones útiles para su identificación, y posteriormente a reconocerla entre dos o más que tengan semejanza con ella...”.

Novoa (2012), dice sobre el reconocimiento: “Es un acto procesal formal, de carácter jurisdiccional, mediante el cual una persona que incrimina a otra, trata de reconocerla entre varias de similar aspecto, para establecer plenamente su identidad y relación con el delito, bien mediante observación directa de la persona o por medio de fotografías”.

g) Inspección judicial

Rivera (2009), indica que la inspección judicial es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de las personas, de los lugares, de las cosas o documentos a

que se refiere la controversia para imponerse de circunstancias que no podrían acreditarse mejor o fácilmente de otra manera. Está ligada a los hechos controvertidos, pero puede suceder que tales hechos puedan desaparecer o modificarse por el transcurso del tiempo o la acción natural y sin estar de por medio un litigio se desee hacer constar tales hechos o circunstancias, en cuyo caso estaríamos en presencia de un aseguramiento de evidencia.

Para Colín (2001), la inspección es un acto procedimental, que tiene por objeto la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.

Ahora bien, González Urquiaga (1959), dice que la inspección puede ser definida, así: “es aquella que se practica de oficio, o a petición de parte, por las autoridades judiciales”.

Por su parte Díaz Pita (2002), en cuanto a la inspección, establece: “es examinar o reconocer una cosas con detenimiento”.

Al respecto, Hinojosa (1998) señala que el valor probatorio de la Inspección Judicial, producto de la apreciación libre y razonada del Juez, es considerable o elevado, puesto que es el propio magistrado quien adquiere el conocimiento de los hechos por sí mismo y no a través de las partes o de terceros. Ello le produce convicción cuando efectivamente verifica la realidad que sirve a la solución del asunto controvertido

h) Reconstrucción

Es el acto procesal que consiste en la producción artificial y limitativa materia de proceso en las condiciones que se firma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas.

Sirve de complemento a las narraciones realizadas acerca de los hechos .Es un medio de prueba muy importante ya que provee el detalle de la realización de los hechos de manera concreta y fácil de asimilar.

i) Pruebas especiales

Entre las pruebas especiales que considera el código se describe el levantamiento de cadáver y la preexistencia y valorización que resulta importante en los delitos contra el patrimonio donde deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.

j) Aseguramiento de la producción o conservación de la prueba

Aquí tenemos los siguientes medios probatorios:

a) Prueba anticipada

A diferencia del Código de Procedimientos Penales, el Nuevo Código Procesal Penal si ha regulado la llamada prueba anticipada -o más propiamente anticipación de la prueba- en el Título IV de la Sesión Segunda del Libro Segundo, específicamente de los Arts. 242° a 246°. Esta regulación ha sido considerada de gran precisión sistemática por un sector de la doctrina (Gómez, 2005, p. 455).

Según Talavera Elguera (2009), afirma: “la prueba anticipada es para el nuevo ordenamiento procesal aquella practicada antes del juicio, con intervenciones del juez en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión” (p. 65).

Por consiguiente, la prueba anticipada constituye la actuación del medio probatorio (testimonial, examen de perito, confrontación, reconocimientos, inspecciones y reconstrucciones) antes del juzgamiento, por razones de urgencia circunstancial, con observancia de las debidas garantías y principios de publicidad, oralidad y contradictorio; con la finalidad de asegurar su valoración al momento de resolverse.

b) Prueba preconstituida

Por su parte, Cáceres & otros (2005) sostiene que de la pruebas preconstituidas se ha dicho que “hacen referencia a un conjunto de actuaciones de por si irrepetibles y que por esa circunstancia podrían formar parte del acervo probatorio con el que cuenta el órgano jurisdiccional”.

Según San Martín Castro (2005), la define como aquellas diligencias objetivas y de resultado incontestable cumplidas con las formalidades constitucionales y procesales correspondientes, tales como inspecciones oculares, allanamientos, registros, secuestros o incautación y aprehensión.

Para Sánchez Velarde (2005), la prueba preconstituida es aquella que preexiste al proceso penal, que es anterior a la actividad prejudicial; pero, de suma utilidad para alcanzar al juzgador elementos probatorios sobre el *thema probandum* y que se actúan directamente en el juicio oral, bajo principios fundamentales”. El mismo autor distingue bien que el significado y alcance de la prueba preconstituida en materia civil, resulta sumamente distinta a la prueba preconstituida en materia penal, pues en el primer caso se encuentra regulada en la ley teniendo naturaleza formal y produciéndose con la finalidad de obtener un medio de prueba.

c) Cadena de custodia

Angulo (2006), manifiesta que “la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial”.

Por su parte, Talavera Elguera (2009) sostiene que la cadena de custodia tiene por objeto acreditar que la prueba no ha sido alterada, contaminada, etc., o que no se ha cometido un error en la identificación de los objetos, sustancias, documentos, o cualquier otro elemento relacionado –directa o indirectamente- con el o los hechos que se desean probar, así como que las técnicas utilizadas son las apropiadas.

En mi opinión la cadena de custodia se constituye como la aplicación de una serie de normas tendientes a asegurar, embalar y proteger cada elemento material y evidencia física encontrado en la escena del delito, para evitar su destrucción, suplantación y contaminación que garantizara que aquello que es incorporado al proceso es el mismo que se encontró en la escena del delito.

2.2.1.10.5. Formas de medios de prueba actuados en el expediente materia de estudio.

En el expediente N°00248-2010-8-0801-JR-PE-03, los medios de prueba que se han actuado en el proceso, son:

A) Testimoniales:

a) Declaración de testigos de cargo

1.- Declaración testimonial de la agraviada V.R.S., quien ha referido que el día de los hechos salía de la peluquería alrededor de la 9 de la noche, normalmente salía en movilidad pero ese día tenía una urgencia, no sabía si ir a su casa o a su trabajo, un taxista le levanto la mano, tenía una camisa de Magister, movilidad que usa, acepto que la lleve, pero unos pasos antes de la peluquería, camino hacia el vehículo, subió hecho seguro y llamo a su casa, alguien le jalo de la mano para llevarse el celular, tenía la billetera en la mano, le abre la puerta, ella se echó en el asiente trasero del vehículo, pedía auxilio, el taxista no estaba, el ladrón forcejeaba y de pronto la jalo y cayo sentada en el piso, reacciono y soltó las cosas, subió inmediatamente al carro, e la cartera saco otro celular, se acercó un conocido, pero su carro vio que le lastimaron el brazo derecho, brazo izquierdo, el médico legista no vio las heridas que se hizo al caer porque por pudor no mostro las heridas, no es cierto lo que dic el taxista de que el ladrón era su pareja. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.

2.- Declaración testimonial de J.F.C.G., que es chofer de taxi, que se dirigía de Puente Blanco al centro y justo por Puerto Rico a sobre parado y ha dado la vuelta a la señorita, refiriéndose a la agraviada, que estaba parada en una esquina y conversaba por celular, se demoró en subir, seguía hablando por celular, que aparece un sujeto y la agarra del cuello le dice maldita y ya me entere que me estas metiendo los cachos, la tira al asiento de atrás, yo le dije que la deje, él no me hacía caso, yo apague el carro y baje del vehículo, di la vuelta y el sujeto huyo, la pasajera solo gritaba ay, no decía ninguna palabra, mi pasajera me dijo por que no arranque el carro y que le habían robado el celular y no sé qué más, dos cosas y que seguro yo estaba de acuerdo y nos fuimos a la comisaria, la señorita estaba muy alterada, justo aparece un efectivo preguntando si había una señorita que le habían robado y ella bajo y reconoció al sujeto. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.

b) Testigo de descargo:

3.- Declaración testimonial del Mayor PNP E.A.V.T.: Que el día de los hechos estaba haciendo una patrulla de rutina por la zona de Cutervo en compañía de Valle Rivera, trabajaba en la unidad de inteligencia, un taxista que desconoce les señalo que había un robo por la Av. Cutervo fueron doblando para la Av. Ayabaca y el taxista les señala un sujeto que iba caminado, intervino a una persona que estaba caminando y de manera sospechosa cruzaba la pista, lo intervinieron y tenía un blackberry, el intervenido no opuso resistencia le pedimos identificación no tenia, los transeúntes nos informaban del robo, él tenía una actitud sospechosa y nos dirigimos a la Comisaria a ver si había una denuncia, él dijo ya perdí tío, ya perdí, hagamos un arreglo no hay agraviada.

B) Documentales:

1.- Acta de intervención policial S/N pone a disposición al acusado, de fecha 3-4-2010 a las 21.30 horas donde se señala que se detuvo a persona que se evadía luego de haber perpetrado un ilícito penal y mostraba actitud sospechosa, que se le encontró un celular en el bolsillo, no se le encontró ninguna billetera. Algunos taxistas le dijeron que se había perpetrado un robo por las intermediaciones.

2.- El Certificado Médico Legal 002305-L de fecha 4-4-2010, practicada a la agraviada, en que esta refirió en el rubro DATA: subí al taxi y sentí que alguien me jalo y me arañó, se registra lesiones traumáticas de naturaleza reciente y fueron ocasionadas por objeto contundente duro de bordes romos es decir sin punta ni filo y otro por uña humana, que requirió atención facultativa e 02 días por incapacidad médico legal 05 días.

3.- Acta de Registro Personal e Incautación, de fecha 3-4-2010 a las 21:30 horas en el que se consigna que efectuado el registro personal del hoy acusado se le encontró un celular plomo negro blackberry serie LGARBN40AW.

4.- Factura N° 0009969 VJ Inversiones EIRL un pack básico blackberry titanium fecha 25-8-2009. Siendo observado por la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que es un documento simple no está legalizado.

5.- Hoja Penal N° 671 que registra dos condenas por Robo Agravado, la primera por 6 años Exp. 213-2003 Primera Sala Penal de Ica y la segunda por 7 años Exp. 932-2002 Segunda Sala Penal de Reos en cárcel de Lima. Siendo observado por

la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que solo tiene un ingreso a este penal y no tres como señala el Fiscal, su pena a vencido hace más de un año y quedo rehabilitado automáticamente, lo que no aparece registrado en la Hoja penal, la otra condena que se registra venció el 17-8-2009 siendo ello así y estando a la norma antes mencionada estas condenas han quedado rehabilitadas automáticamente.

C) Peritos:

1.- Perito W.A.S., para que explique el examen médico legal practicado a la agraviada, la comprobación del objeto de la pericia, los fundamentos y conclusiones del CML N°002305-L.

2.- Perito J.G.A.L., para que explique el examen médico legal practicado al imputado, la comprobación del objeto de la pericia, los fundamentos y conclusiones del CML N°002306-L.

2.2.1.11. La sentencia penal.

2.2.1.11.1. Definiciones de sentencia penal.

López (2012) señala que la sentencia penal es la forma ordinaria por la cual se concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino que más bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal. Gracias a la sentencia penal, se resuelve, respetando los derechos de los participantes, si ha habido o no la comisión de un hecho delictivo. Los autores se pronuncian respecto a varios criterios de clasificación para las sentencias; un primer criterio, divide según el momento del proceso en que se produzcan: incidentales o interlocutorias, y definitivas; las incidentales se ocupan de decidir sobre un incidente durante el proceso, y las definitivas, atañen a la resolución del juez que pone fin al proceso o la instancia.

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

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

2.2.1.11.2. Requisitos de la sentencia penal.

El artículo 394° del NCPP, los requisitos que debe contener una sentencia son:

- 1) La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado.
- 2) La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado.
- 3) La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.
- 4) Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo.
- 5) La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.
- 6) La firma del Juez o Jueces.

2.2.1.11.3. Clases de sentencia penal

El NCPP refiere que la sentencia se clasifica en absolutoria y condenatoria.

A) Sentencia absolutoria.

El Art. 398° del NCPP, señala “Sentencia absolutoria:

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

B) Sentencia condenatoria.

El Art. 399° del NCPP, señala “Sentencia condenatoria:

- 1) La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.
- 2) En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los periodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.

- 3) En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.
- 4) La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando – cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.
- 5) Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”.

2.2.1.11.4. La motivación en la sentencia penal.

A) Definiciones de la motivación en la sentencia penal.

Dar un argumento significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión. Aquí, un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata meramente de una disputa. Los argumentos son intentos por apoyar ciertas opiniones con razones. En este sentido, los argumentos no son inútiles; son, en efecto, esenciales (Weston, 1977, p. 13).

En el uso de los juristas, el término “motivación” no tiene una acepción única. En opinión de unos, la motivación consiste en la exteriorización del *iter* mental mediante el cual el juez llega a formular la decisión (concepción psicologista).

Según otros, la motivación no tiene por qué describir como se ha ido formando la decisión, sino de justificarla mediante argumentos jurídica y racionalmente validos (concepción lógica); si bien esto no prejuzga acerca de si hay o no nexos entre “los motivos” que inducen a decidir y las “razones” que sirven para justificar lo decidido (Igartua, 2009, p. 19).

La identificación de la motivación de la sentencia con una explicación psicológica del *iter* recorrido por el juez en su proceso de toma de decisiones, se

refuerza si se toma en consideración lo expresado en diversas decisiones judiciales en las cuales se afirma —como lo ha hecho el Tribunal Supremo español— que “la motivación [...] [es un] medio de exteriorizar el juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional” (STS, 17/10/1990).

Motivar una sentencia es justificarla o fundamentarla, es un procedimiento discursivo o justificatorio, como afirma Taruffo (2006). La motivación implica siempre dar razones o argumentos a favor de una decisión. Los jueces, sostiene Manuel Atienza, “tienen la obligación de justificar —pero no de explicar— sus decisiones. Motivar las sentencias significa, pues, justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso —psicológico, sociológico, etcétera— que lleva a la decisión, al producto” (Malem, 2008, p. 29-30).

Al constituir la motivación el procedimiento justificatorio de una decisión, lo que importa es lo expresado, independientemente de su correspondencia con lo pensado a la hora de decidir. Ello en modo alguno significa negar la estrecha relación que existe entre decisión y justificación de la misma (motivación). Una decisión que no sea posible justificar no será una decisión conforme a Derecho y, por lo tanto, no deberá ser adoptada por el juez. La discrecionalidad es el ejercicio libre de decisión conforme a Derecho. La arbitrariedad es el mismo ejercicio libre para decidir, pero contrario al Derecho.

La idea de motivación como justificación de una decisión no solo se ha de distinguir claramente del *iter* psicológico por el cual el juez ha dictado sentencia, sino que se ha de diferenciar también del propio acto de decidir, tal como lo hace Taruffo (2006) en su conocida obra sobre la casación civil, que se ha reseñado anteriormente.

La importancia del hecho de que un juez responda con razones no solo justifica su decisión, sino que está legitimándola. En primer lugar, ante los destinatarios directos de su decisión (las partes), y luego ante la ciudadanía en general como depositaria de la potestad soberana de administrar justicia que por mandato de la Constitución es ejercida por los jueces.

Indudablemente, la motivación no es solo una herramienta de comunicación y legitimación política y social, sino que hace posible el control del poder

jurisdiccional que se expresa en las decisiones de los jueces, posibilitando que las mismas sean revisadas por los tribunales superiores, así como la efectividad de la tutela procesal efectiva y particularmente el derecho de defensa. De ahí la importancia superlativa de la motivación de expresar las razones que justifican la decisión adoptada, lo que constituye una forma de publicidad de los actos de poder en un Estado democrático de Derecho.

En resumen, motivar consiste en mostrar que la decisión judicial es conforme a Derecho.

B) Significado de la motivación en la sentencia penal.

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

a) La Motivación como justificación de la decisión.

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

b) La motivación como actividad.

La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se

determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica (Colomer Hernández, 2003).

c) Motivación como producto o discurso.

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

De acuerdo al autor en consulta, esta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional. Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación (Colomer Hernández, 2003).

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

2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.

Dado que la sentencia judicial es el acto procesal que implica una operación mental del Juzgador, por lo tanto de naturaleza abstracta, dicho juicio se manifiesta de manera concreta en la fundamentación que realiza el Juzgador acerca de su razonamiento, la cual se materializa en la redacción de la sentencia, por lo que es necesario toda una argumentación jurídica acerca de su decisión, la que se concibe como “motivación”, la que tiene la función de permitir a las partes el conocimiento los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de cuestionarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el Juez ; y, tiene una función de principio judicial, en el sentido que cumple la función de generar autocontrol en el Juez al momento de decidir, con lo cual el Juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma (Colomer Hernández, 2003).

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

En opinión de Igartua (2009), la obligación de motivar desempeña dos funciones: la Burocrática (o técnico-jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Pues bien, ambas funciones determinan necesariamente la hechura de la motivación.

Para Nieto (2000), la motivación cumple las funciones siguientes: 1) prestar racionalidad a la decisión; 2) facilitar los recursos; 3) legitimar la posición institucional del juez, ya que la justificación de la decisión sirve para acreditar que la sentencia es “la única correcta o, al menos, la más correcta entre las posibles”; 4) posibilitar un control generalizado y difuso de las decisiones judiciales; y, 5) servir en ocasiones de instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo.

Tan variadas funciones asignadas a la motivación bien pueden ser agrupadas porque están referidas al papel que cumple la motivación dentro del proceso concreto (función endoprocesal), o porque están referidas a su relación con la sociedad (función extraprocesal). La dimensión endoprocesal engloba la totalidad de las funciones que desarrolla la motivación de las resoluciones dentro de la estructura y el funcionamiento del proceso. De ahí que esta perspectiva endoprocesal sea de suma importancia en el modelo de juez-funcionario asumido por los ordenamientos continentales, por cuanto la obligación de la motivación permite un control político -burocrático sobre el producto de la actividad jurisdiccional, es decir sobre la decisión. Por lo tanto, la dimensión endoprocesal está encaminada a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrollaran los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional). Por el contrario, la dimensión extraprocesal engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso; es decir, hace referencia a las consecuencias e impactos que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene en el ámbito social. Y es que evidentemente dichas consecuencias existen desde el momento en que el modelo de jurisdicción instaurado por nuestra Constitución (Art. 138º) reconoce que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos jurisdiccionales, lo que significa que la sociedad en general está interesada en el funcionamiento de la administración de justicia, como titular originario de la potestad de resolver conflictos. En consecuencia, no hay duda de que “la obligación de motivar es una manifestación del principio de participación popular en la administración de justicia, y de que tiene naturaleza de garantía, directamente conectada con los principios de independencia y de sujeción del juez a la ley, y con el derecho de defensa” (Colomer Hernández, 2003, pp. 124- 125).

Por su parte, Talavera Elguera (2009), refiere que entre las funciones integradas en la dimensión endoprocesal de la motivación, y atendiendo a los destinatarios de la misma, se pueden clasificar en:

A) Funciones relativas a las partes:

1. Actuar como garantía de la impugnación;
2. Función interpretativa; y
3. Función pedagógica.

B) Funciones relativas al órgano jurisdiccional que decide la controversia:

1. Función de autocontrol de la decisión.

C) Funciones relativas a los órganos jurisdiccionales superiores:

1. Función de control sobre la actividad del juez a quo;
2. Función interpretativa.

En su dimensión extraprocesal, la motivación cumple las funciones siguientes:

1. Control difuso sobre la administración de justicia; y
2. Función pedagógica.

El Tribunal Constitucional ha conferido a la motivación las siguientes funciones:

- a) Ser garantía de un ejercicio legítimo de la función jurisdiccional.
- b) Ser expresión del principio de legalidad en sentido amplio, sumisión del juez a la Constitución y la ley.
- c) Ser una forma de manifestación de la racionalidad en el ejercicio del poder.
- d) Ser expresión de los fines que justifican la restricción de un derecho fundamental.
- e) Facilitar el control de las decisiones judiciales por parte de los litigantes: ejercicio del derecho de defensa y control mediante los recursos.
- f) Hacer posible el control de las decisiones judiciales por los órganos jurisdiccionales superiores.

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

A) Justificación interna.

Se atribuye a Wroblewski (2003), el haber postulado la distinción entre justificación interna y justificación externa. Para dicho autor, la justificación está relacionada con el concepto de racionalidad. El término “racional” significa que una proposición, una norma o una valoración son justificables mediante una argumentación apropiada. Por lo general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones. Cuando preguntamos si una decisión ha sido apropiadamente inferida de sus premisas, estamos hablando de racionalidad interna; cuando preguntamos si las premisas han sido aceptadas correctamente, estamos hablando de racionalidad externa de la decisión. La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición de justificación es la existencia de una regla con la cual poder verificar la racionalidad interna de la decisión.

Por lo tanto, una sentencia estará internamente justificada si su fallo se deriva lógicamente de sus premisas normativas y fácticas expresadas en los fundamentos de Derecho y de hecho (Malem, 2008, p. 32).

Como ejemplo de análisis de la justificación interna, vale lo afirmado por el Tribunal Constitucional español en su STC, 54/2000: “Este Tribunal ha declarado que contradice el derecho a la tutela judicial efectiva aquella resolución judicial que revela una evidente contradicción interna o incoherencia notoria entre los fundamentos jurídicos, o entre estos y el fallo, en tanto que uno de los variados contenidos de aquel derecho fundamental es el que dicte una resolución fundada en Derecho, motivada y razonada y no arbitraria. De ahí que solo una resolución razonada y suficiente permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales”.

Por ello, lo primero que ha de exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial. En la sentencia, la decisión final (fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. Es decir, la decisión final

es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (que artículo legal aplicar, cual es el significado de ese artículo, que valor otorgar a esta o aquella prueba, que criterio elegir para cuantificar las consecuencias jurídicas (la pena) dentro del espacio determinado por la ley, etc.). En este marco, la buena línea de la motivación pasa, necesariamente, por presentar la decisión final como el “resultado” de unas decisiones antecedentes (que funcionarían como premisas) (Igartua, 2009, p. 29).

Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el juez, sería suficiente la justificación interna. Pero, por lo común, las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren a si la norma aplicable es una u otra, bien porque disienten sobre cuál es la disposición aplicable o cuál es su significado, o si el hecho imputado ha sido probado o no, o si la pena ha de ser de tal o cual clase o duración. Entonces, las discrepancias se producen respecto a las premisas, por lo que la motivación se ha de encargar de justificar las premisas que han llevado a la decisión, lo que implica la necesidad de que se realice una justificación externa.

B) Justificación externa.

La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa (Wroblewski, 2003, p. 52).

Para Malem (2008), una decisión jurisdiccional esta externamente justificada, lo ha de estar tanto sus premisas normativas como las fácticas, de forma conjunta. Mas establecer los criterios para la justificación de dichas premisas no es tarea fácil, ni ha resultado pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Como se ha sostenido al desarrollar el punto anterior, el objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas utilizadas en la justificación interna.

Dichas premisas pueden ser de muy distintos tipos. Según Alexy (1997), se puede distinguir: 1) reglas de Derecho positivo; 2) enunciados empíricos; y 3) premisas que no constituyen enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo. Estos distintos tipos de premisas se corresponden con distintos métodos de

fundamentación. La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder, que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. Finalmente, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo, sirve lo que puede designarse como “argumentación jurídica”.

2.2.1.11.7. La Construcción probatoria en la sentencia.

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

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

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

Talavera Elguera (2011), siguiendo el esquema de la construcción probatoria, sostiene que la motivación debe abarcar, la motivación de la incorporación legal de

los medios probatorios; de su legitimidad, la exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales; así también, la motivación del juicio de fiabilidad probatoria, debiendo dejar constancia del cumplimiento de las garantías procesales en la obtención de la fuente de prueba.

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario (Talavera Elguera, 2011).

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

2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia.

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

El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal

o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín Castro, 2006).

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

2.2.1.11.9. Motivación del razonamiento judicial.

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

Bajo este criterio, importa el Juez detallar de manera explícita o implícita, pero de manera que pueda constatar: a) el procedimiento de valoración probatoria; en el cual constan la situación de legitimidad de las pruebas, la enumeración de las pruebas consideradas; la confrontación individual de cada elemento probatorio; la valoración conjunta y, b) el criterio de decisión judicial, siendo que, conforme al sistema del criterio razonado, el Juzgador tiene libertad para establecer el método o teoría valorativa adoptada para su valoración, siempre y cuando exprese los requisitos mínimos de una adecuada motivación legal (Talavera Elguera, 2009).

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

2.2.1.11.10. La estructura y contenido de la sentencia.

En este rubro los referentes son: El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante, publicada por la Academia de la Magistratura (AMAG),

cuyo autor es Ricardo León Pastor, experto contratado fue publicada en el año 2008, en esta fuente se lee: Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

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

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

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los

hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

- a) **Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b) **Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
- c) **Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?
- d) **Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?
- e) **Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:
 - ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
 - ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
 - ¿Existen vicios procesales?
 - ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
 - ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
 - ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
 - ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
 - ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
 - La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
 - ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

De acuerdo al Nuevo Proceso Penal, la estructura de la sentencia es definida por el Art. 394º: i) encabezado; ii) los antecedentes procesales; iii) la motivación de los hechos; iv) los fundamentos de Derecho; y v) la parte resolutoria. En este punto, Talavera (2011) ha expresado lo siguiente:

- 1) **El encabezado** debe contener la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia, lugar y fecha en los cuales se ha dictado, consignar expresamente el nombre de los jueces y de las partes, así como los datos personales del acusado.
- 2) **Los antecedentes procesales** deben contener la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado. Aun cuando no lo mencione expresamente el Código, en esta parte de la sentencia se debe consignar, entre otros aspectos procesales, los siguientes: i) modificación o aclaración de los nombres de las partes; ii) las medidas provisionales o limitativas de Derecho acordadas en el curso del proceso y su vigencia; iii) las resoluciones de sobreseimiento y similares; iv) las acumulaciones, desacumulaciones o separación imputaciones; v) la extradición y sus ámbitos de decisión; vi) las cuestiones de competencia resueltas.
- 3) **La motivación de los hechos deberá contener:** i) una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados; ii) la motivación del razonamiento probatorio, esto es la justificación externa de la valoración (individual y de conjunto) de las pruebas disponibles que confirman o acreditan cada una de las afirmaciones que se han formulado sobre los hechos en el debate.
- 4) **Los fundamentos de Derecho** deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, así como para fundar la decisión.
- 5) **La parte resolutive** está constituida por la mención expresa, concreta y clara, de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido, y los demás aspectos que establece el nuevo Código Penal para el caso de la sentencia absolutoria en el Art. 398° y para la sentencia condenatoria en el Art. 399°. En la parte resolutive se deberá consignar, además, según el caso, el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción e instrumentos o efectos del delito.

Pero también hay quienes exponen: “La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de

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

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

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

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

convicción, instrumentos o efectos del delito.

6) La firma del Juez o jueces” (p. 443).

A su turno, según Gómez (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa (...), y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones (...); refiriéndose a cada uno indica:

- 1) **La parte dispositiva.** (...), es la definición de la controversia, (...), es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, (...), y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.
- 2) **La parte motiva.** La motivación es ese mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.
- 3) **Suscripciones.** En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de aquella fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Continuando el autor citado expone, que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son opinión de éste autor, la selección de la normativa; el análisis de los hechos, y la subsunción de los hechos por la norma; son los tres elementos que conforman la estructura interna de la sentencia.

Asimismo, precisando su posición exponer:

1. **La selección normativa;** que consiste en la selección de la norma la que ha de aplicarse al caso concreto.
2. **Análisis de los hechos;** que comprende los elementos fácticos, a los cuales se aplicará la norma.
3. **La subsunción de los hechos a la norma;** que consiste en un acople espontáneo de los hechos (*facta*) a la norma (*in jure*). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.
4. **La conclusión,** que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley.

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

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

- a) Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.
- b) Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.
- c) Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso

los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada “sana crítica” con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

- d)** Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).
- e)** Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa (pp.11- 12).

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

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

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

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

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

- 1) **Parte expositiva.** Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alías de los procesados y nombres de los agraviados.
- 2) **Parte considerativa.** Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales. En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.
- 3) **Parte resolutive o fallo.** Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los Arts. 21°, 22°, 45° y 46| del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.

En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado (Cubas, 2003, pp. 457-458).

A) Elementos de la sentencia de primera instancia.

a) De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia

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

i) Encabezamiento

Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (San Martín Castro, 2006); (Talavera Elguera, 2009).

ii) Asunto.

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

iii) Objeto del proceso.

Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el Juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal (San Martín Castro, 2006).

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

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

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

- **Hechos acusados**

Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio (San Martín Castro, 2006).

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

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

- **Calificación jurídica**

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

- **Pretensión punitiva**

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

- **Pretensión civil**

Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vázquez Rossi , 2000).

- **Postura de la defensa**

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

b) De la Parte Considerativa de la Sentencia de Primera Instancia.

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

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

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

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

i) Motivación de los hechos (Valoración probatoria).

Motivar los hechos implica justificar el proceso de valoración de las pruebas, operación que es analítica y compleja. Para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del medio de prueba concreto, interpretar la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados (Colomer Hernández, 2003, p.199).

Para Taruffo (2009), la determinación de los hechos estará o no justificada según las pruebas sobre las que la misma se funda y la racionalidad de los argumentos que vinculan el resultado de las pruebas al juicio sobre los hechos.

Por su parte, Talavera (2011) sostiene que motivar lo factico es justificar que la declaración de hechos probados se funda en la prueba disponible y valorada conforme a las reglas jurídicas y extrajurídicas que regulan el proceso de valoración. En ese sentido y teniendo en cuenta la opinión de Talavera, considero que sería importante tener en cuenta las reglas de carácter general que sobre la motivación de hecho contiene el nuevo Código Procesal Penal:

- 1) **Primera regla:** el juez está en la obligación de enunciar en la sentencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación (Art. 394° Inc.2. Esto es, los enunciados facticos de la parte acusadora, los mismos que deben ser detallados tomando en cuenta la pluralidad tanto de hechos punibles como de acusados, si fuere el caso.
- 2) **Segunda regla:** la motivación correcta de una sentencia debe contener la enunciación de las hipótesis alternativas a la hipótesis acusatoria; es decir, la explicación o versión acerca de los hechos que formulan las otras partes. Puede tratarse tanto de una alegación defensiva como de una causa de justificación o una causa de inculpabilidad, o simplemente de una versión distinta de la presentada por la acusación. Si bien el nuevo código no hace una mención expresa a una hipótesis alternativa, la misma se desprende del Art. 394° Inc. 2 al referirse el código a la enunciación de la pretensión de la defensa del acusado, que como se sabe engloba tanto lo factico como lo jurídico.
- 3) **Tercera regla:** el juez solo podrá justificar la motivación fáctica en las pruebas legítimamente incorporadas en el juicio (Art. 393° Inc.1). Dicho de otro modo, la hipótesis o versión acerca de los hechos elegida por el juez debe sustentarse en pruebas practicadas u oralizadas en el debate.
- 4) **Cuarta regla:** la motivación sobre el juicio histórico o factico debe contener los resultados del examen individual de las pruebas y del examen conjunto de las pruebas (Arts. 158° Inc. 1 y 393° Inc.2). En el primer caso, deberán explicitarse las fases de fiabilidad probatoria, interpretación, verosimilitud y comparación de los resultados probatorios con los enunciados facticos alegados. En el segundo caso, se deberá determinar cuál de las hipótesis se encuentra mejor explicada o sustentada con el conjunto de la prueba.
- 5) **Quinta regla:** la motivación sobre los hechos debe explicitar los criterios adoptados en la valoración de la prueba. esto es, las pautas que se han seguido

para la valoración, que bien han podido ser criterios científicos, técnicos o de sentido común, así como aquellos que se encuentran previstos específicamente en la ley (Art. 158°) o han sido establecidos por la doctrina jurisprudencial. Así lo exige el Art. 158° Inc.1.

- 6) **Sexta regla:** la sentencia debe contener la motivación acerca del razonamiento probatorio (Art. 394° Inc.3), lo que significa explicitar la inferencia probatoria, una de cuyas premisas esenciales está dada por la regla o máxima de la experiencia (Art. 393° Inc.2). Es decir, no basta con enunciar lo que dijo tal o cual testigo o perito (condición necesaria), sino que es indispensable que se enuncie la regla de experiencia conforme a la cual se le otorga o no credibilidad (condición suficiente).
- 7) **Sétima regla:** la motivación del juicio histórico debe ser clara (Art. 394° Inc.2); esto es, debe expresarse en un lenguaje comprensible para cualquier ciudadano. No solo se trata de observar las reglas de lenguaje y estilo, sino también de mostrar una coherencia narrativa y de que se encuentren comprendidos todos los elementos del *thema probandum*.
- 8) **Octava regla:** la motivación fáctica ha de ser lógica (Art. 394° Inc.3); esto es libre de contradicciones o de vacíos o saltos lógicos (falta de alguna de las premisas del razonamiento probatorio). Además, la argumentación debe respetar las leyes del razonamiento correcto y encontrarse carente de falacias.
- 9) **Novena regla:** la motivación sobre los hechos debe ser completa (Art. 394°.3), no solo que en esta exista un pronunciamiento respecto a cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados, sino también a los que se declaran improbados. Esta regla es consecuencia del llamado principio de completitud.
- 10) **Décima regla:** en la motivación de la sentencia han de considerarse todas las pruebas practicadas (Arts. 393° Inc. 2 y 394° Inc. 3), no solo las que sustentan la hipótesis elegida. Se debe apreciar también las pruebas presentadas para refutarlas y las pruebas que respaldaban las hipótesis rechazadas.

Como ya se ha anotado, el nuevo Código Procesal Penal estatuye el deber de presentar una motivación completa, lo que implica que debe estar justificado todo el proceso de valoración de la prueba, única forma de sustentar la decisión sobre el *factum*.

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

. Valoración de acuerdo a la sana crítica

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

A decir de Gonzales (2006) siguiendo a Oberg (1985) la “sana crítica”, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

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

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

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

con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso (Couture, 1958).

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

Al respecto, Falcón (1990) nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen: a) Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma; b) Los “hechos” por probar deben ser controvertidos; c) Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal; d) Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial; e) En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho; f) Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única; g) Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones; h) Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba; i) Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

. Valoración de acuerdo a la lógica.

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

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

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

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

- El Principio de contradicción.

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

- El principio del tercio excluido.

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

- Principio de identidad.

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

- Principio de razón suficiente.

El mismo es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea". Esto es. "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", se considera a este principio

como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez.

. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos.

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

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

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

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

que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

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

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

. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia.

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere a la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico,

pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis Echandia, 2002).

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

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente miente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. Devis Echandia (2002). La experiencia, según Paredes (1992), el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y

están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular como, primordialmente, a su conjunto.

Asimismo, Devis Echandia (2002), informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

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

ii) Motivación del derecho (Fundamentación jurídica).

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

Al respecto, Talavera Elguera (2009), sostiene que los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión.

. Determinación de la tipicidad

- Determinación del tipo penal aplicable.

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

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

- Determinación de la tipicidad objetiva.

La tipicidad objetiva, según Plascencia (2004) la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

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

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

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

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

Para Von (1971), citado por Plascencia (2004) el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

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

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

e) Elementos descriptivos.- Los elementos descriptivos están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos, los subjetivos y los normativos, por lo

que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al psíquico (Plascencia, 2004).

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

- Determinación de la Tipicidad Subjetiva.

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

- Determinación de la imputación objetiva.

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

a) Creación de riesgo no permitido.- Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptadas, reguladas por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un

riesgo jurídicamente permitido (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

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

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

- c) Ámbito de protección de la norma**

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

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

- d) El principio de confianza.-** Este criterio funciona en el ámbito de la responsabilidad un acto imprudente para delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas,

fundamentándose en que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero, negándose la imputación objetiva del resultado si el resultado se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor; por ejemplo, quien circula por una carretera, cuidará que su vehículo tenga luces atrás; confía que todos lo harán, sin embargo, impacta contra un vehículo sin luces reglamentarias o estacionado sin señales de peligro, causando la muerte de sus ocupantes (Villavicencio, 2010).

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

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

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

- f) **Confluencia de riesgos.**- Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de

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

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

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

. Determinación de la antijuricidad.

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

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

- Determinación de la lesividad (antijuricidad material).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es

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

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

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

- La Legítima defensa.

Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene se justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del

agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquel o por un tercero que lo defiende (Zaffaroni, 2002).

Asimismo, Zaffaroni (2002) refiere que sus presupuestos son: a) la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos); b) la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando); c) la inminencia de la agresión (es decir, la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad); d) la racionalidad del medio empleado (el medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión); e) la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de: i) provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y ii) desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. el ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos).

- Estado de necesidad.

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

Sus presupuestos son: a) el mal (daño causado a un interés individual o social protegido jurídicamente); b) mal de naturaleza pena (debe tener naturaleza penal, puesto que de otra forma no tendría relevancia al objeto de estudio); c) el mal evitado (el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado); d) mal mayor (no interesa el origen del mal mayor que se intenta evitar, puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho animal o natural); e) la inminencia (el mal es inminente si está por suceder prontamente, esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivos, sino, también, que se presente como de realización

inmediata); f) extrañeza (el autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención) (Zaffaroni, 2002).

- Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad.

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos (Zaffaroni, 2002).

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (Zaffaroni, 2002).

- Ejercicio legítimo de un derecho.

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

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

- La obediencia debida.

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

Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia del superior jerárquico debe reconocerse una "presunción de juricidad",

y, otro sector estima que una orden es adecuada a derecho inclusive cuando las condiciones jurídicas de su juricidad no están dadas, pero el superior jerárquico las ha tenido erróneamente por existentes previa comprobación de acuerdo al deber (Zaffaroni, 2002).

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

(...)

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.”; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro.

(...)

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

(...)

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

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su Art. 21° la responsabilidad restringida

sosteniendo: “En los casos del Art. 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

. *Determinación de la culpabilidad.*

Zaffaroni (2002) considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación a decir de Plascencia (2004) en la comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

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

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

- La comprobación de la imputabilidad.

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencian (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983).

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

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

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el

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

- La comprobación de la ausencia de miedo insuperable.

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades (Plascencia, 2004).

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

- La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta.

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

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

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

sacrificado es de igual valor al salvado; b) la coacción; c) La obediencia jerárquica; d) Evitamiento de un mal grave propio o ajeno (Peña, 1983).

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al Art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

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

Así también, el Art. 20° del Código Penal establece también de manera negativa las causales que niegan la culpabilidad, prescribiendo así: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años; (...); 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación. No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; (...) 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; (...)”.

iii) Motivación de la pena.

Según Silva (2007) la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una

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

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

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

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

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe (Perú: Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

determinar la pena concreta” (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

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

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

Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone: a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante); b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.); c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles); d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la

intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente, e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

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

. *La naturaleza de la acción.*

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

. *Los medios empleados.*

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

. *La importancia de los deberes infringidos*

Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete,

también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

. *La extensión de daño o peligro causado.*

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

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

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

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

. *Los móviles y fines*

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

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

. *La unidad o pluralidad de agentes.*

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

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

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

. *La reparación espontánea que hubiera hecho del daño.*

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

. *La confesión sincera antes de haber sido descubierto.*

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de

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

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

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

Bajo este criterio, el Art. 46° del NCPP considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

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

Así también, lo dispuesto por el Art. VII del Código Penal (Responsabilidad penal), que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”; y el Art. VIII del Código penal (Principio de proporcionalidad) que establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

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

Finalmente, el Art. 46° del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: 1. La naturaleza de la acción; 2. Los medios empleados; 3. La importancia de los deberes infringidos; 4. La extensión del daño o peligro causados; 5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; 6. Los móviles y fines; 7. La unidad o pluralidad de los agentes; 8. La edad, educación, situación económica y

medio social; 9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño; 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; 11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; 12. La habitualidad del agente al delito; 13. La reincidencia."

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

iv) Motivación de la reparación civil.

El Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 ha establecido que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, que obviamente no puede identificarse con "ofensa penal" —lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente—; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos. Desde esta perspectiva, el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que se derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto consecuencias patrimoniales como no patrimoniales. Una conducta concreta puede ocasionar tanto (1) danos patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del mandado y en el no incremento del patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir —menoscabo patrimonial—; cuanto (2) danos no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales —no patrimoniales—, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas —se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno— [F.J. 7 y 8]. El daño, como define García (2012) siguiendo a Gálvez (1990) es la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que

los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado.

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

.La proporcionalidad con el daño causado.

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

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

. Proporcionalidad con la situación Económica del sentenciado.

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

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

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

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

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

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

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

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

movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

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

c) De la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (principio de exhaustividad de la sentencia), así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. La parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad (San Martín Castro, 2006).

i) Aplicación del principio de correlación.

. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación.

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín Castro, 2006).

Para Cubas Villanueva (2003) lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, conforme indica Vélez Mariconde; pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

. Resuelve en correlación con la Parte considerativa.

La segunda de las dimensiones del principio de correlación específica no solo que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín Castro, 2006).

. *Resuelve sobre la pretensión punitiva.*

La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al Juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio, sin embargo, el Juzgador su puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal (San Martín Castro, 2006).

. *Resolución sobre la pretensión civil.*

Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil, no pudiendo excederse del monto pedido por el fiscal o el actor civil (*ultra petita*), pudiendo resolver sobre un monto menor al fijado (Barreto, 2006).

. *Descripción de la decisión.*

- *Legalidad de la pena.*

Este aspecto implica que la decisión adoptada, tanto la pena, o alternativas a estas, así como las reglas de conducta y demás consecuencias jurídicas deben estar tipificadas en la ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal (San Martín Castro, 2006).

Este aspecto se justifica en el Art. V del Código Penal que establece que: “el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

- *Individualización de la decisión.*

Este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero Aroca, 2001).

- Exhaustividad de la decisión.

Según San Martín Castro (2006), este criterio implica que la pena debe estar perfectamente delimitada, debe indicarse la fecha en que debe iniciarse y el día de su vencimiento, así como su modalidad, si es del caso, si se trata de la imposición de una pena privativa de libertad, indicarse el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla.

- Claridad de la decisión.

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos (Montero, J. 2001).

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el Art. 122° del Código Procesal Civil, el que prescribe: Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...) (Cajas, 2011).

Asimismo, de manera específica, el Art. 285° del Código de Procedimientos Penales establece: La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad,

las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Gómez, 2010).

Ahora bien, el Art. 394° del NCPP establece de manera más certera los requisitos de la sentencia: 1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces (Gómez, 2010).

Así también, el Art. 399° del acotado establece respecto de la sentencia condenatoria: 1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión

preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos. 5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia.

B) Elementos de la sentencia de segunda instancia

a) De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

i) Encabezamiento.

Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución, se sugiere que debe constar:

- Lugar y fecha del fallo;
- El número de orden de la resolución;
- Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.;
- La mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia;
- El nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (Talavera Elguera , 2011).

ii) Objeto de la apelación.

Son los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988).

. Extremos impugnatorios.

El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988).

. Fundamentos de la apelación.

Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

. Pretensión impugnatoria.

La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolucón, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc. (Vescovi, 1988).

. Agravios.

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la *litis* (Vescovi, 1988).

iii) Absolucón de la apelación.

La Absolucón de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, sin embargo, dado que la decisión de segunda instancia afecta los derechos de otras partes del proceso, mediante el principio de contradicción se faculta a las partes el emitir una opinión respecto de la pretensión impugnatoria del apelante (Vescovi, 1988).

iv) Problemas jurídicos.

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes (Vescovi, 1988).

Asimismo, los problemas jurídicos delimitan los puntos de la sentencia de primera instancia que serán objeto de evaluación, tanto fáctica como jurídica (Vescovi, 1988).

b) De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia.

i) Valoración probatoria

Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

ii) Fundamentos jurídicos

Respecto de esta parte, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

iii) Aplicación del principio de motivación

Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

c) De la Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

i) Decisión sobre la apelación

. Resolución sobre el objeto de la apelación

Implica que la decisión del Juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia (Vescovi, 1988).

. Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

. Resolución correlativa con la parte considerativa

Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa (Vescovi, 1988).

. Resolución sobre los problemas jurídicos

Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el Juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988).

ii) Descripción de la decisión

Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia se encuentra: en el Art. 425° del NCPP, que expresa: Sentencia de Segunda Instancia.-1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el Art. 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la

absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez, 2010).

2.2.1.11.11. Aplicación del principio de motivación.

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

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

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

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

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

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

C) Razonabilidad.- Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer Hernández, 2003).

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

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

D) Coherencia.- Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como

la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer Hernández, 2003).

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

Asimismo, Colomer Hernández (2003) señala que: “La coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de: A. contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación de una sentencia; B. contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia”.

En relación a la coherencia externa de la motivación la sentencia, esta exige que en el fallo: “A. no exista falta de justificación de un elemento del fallo adoptado, B. que la justificación tenga en cuenta únicamente todos los fallos del caso y no incluya alguno ajeno al mismo, C. que la motivación esté conectada plenamente con el fallo, con lo cual se prohíbe que haya una motivación ajena al contenido del fallo, D. que las conclusiones de la motivación no sean opuestas a los puntos de decisión de la sentencia” (Colomer Hernández, 2003).

E) Motivación expresa.- Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003).

F) Motivación clara.- Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer Hernández, 2003).

G. La motivación lógica.- Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios (Colomer Hernández, 2003).

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser: Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.0791/2002/HC/TC).

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional también ha señalado que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (Perú: Tribunal Constitucional, Exp.0791/2002/HC/TC).

Así también, el Tribunal Constitucional hace referencia a las máximas de la experiencia y los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, señalando que: Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.04228/2005/HC/TC).

2.2.1.12. Las medios impugnatorios.

2.2.1.12.1. Definiciones de medios impugnatorios.

Cubas Villanueva (2003), señala que los medios impugnatorios son una institución por la cual el sujeto procesal, procesado, actor civil o el representante del Ministerio Público, expresa su disconformidad con una resolución judicial. Doctrinariamente la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores judiciales.

Por su parte, Monroy (2005) sostiene que la impugnación es el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez, que el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque, total o parcialmente.

Para Oré Guardia (1996) el medio de impugnación es el instrumento procesal del cual se sirve el sujeto impugnante para ejercitar su derecho a impugnar, que a su vez se clasifica en “remedios” y “recursos”. Los primeros son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que este no se halle dentro o forme parte de las resoluciones judiciales; mientras que los segundos son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violan o lesionan sus derechos, a fin de que sean revisadas por el mismo juez (a quo) o por el superior (*ad quem*).

Así, Sánchez Velarde (2004) refiere que los medios de impugnación “...son actos procesales de los que pueden hacer usos las partes cuando consideren que una resolución del juez o tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o anule, siguiendo las pautas procedimentales establecidas.

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.

San Martín Velarde (1999) señala que el fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana. Por ello, Gozaine (s/f) apunta que precisamente la

impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello a lograr la eficacia del acto jurisdiccional.

Por su parte, Ore Guardia (1999) sostiene que se admite como fundamento de la impugnación los siguientes: la necesidad de un pleno acierto en la aplicación del derecho, la importancia de los bienes jurídicos afectados por una decisión judicial, la necesidad de facilitar el control de la decisión judicial por las partes, así como el grado de falibilidad que puede revestir la decisión de los jueces en tanto seres humanos.

Mientras, Cabrera (2011) refiere que una cuestión importante a destacar con los fundamentos que sostiene la impugnación en el proceso penal, que, en definitiva, no pueden ser los mismos que en el proceso civil, al distinguirse intereses jurídicos diversos; no olvidemos que el derecho procesal penal es de naturaleza pública, lo que imprime ciertos aspectos en la definición misma del procedimiento y en la articulación de los mecanismos e instrumentos de orden procesal.

2.2.1.12.3. Elementos que estructuran la impugnación en materia penal.

Los elementos que estructuran la impugnación en materia penal son:

A) Elementos objetivos

- a)** Solo se impugnan a través de los medios establecidos previamente por la ley; rige el denominado principio de legalidad de los medios impugnatorios.
- b)** La impugnación debe observar formalidades, tales como:
 - Legitimidad para recurrir; es decir, debe ser presentada por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. Asimismo, el Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.
 - Por escrito, dentro del plazo legal.
 - Pretensión impugnatoria y fundamentación.
- c)** La impugnación presenta un ámbito o temas de cuestionamiento, que en materia penal están dados a través de las siguientes reglas:
 - El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, el objeto penal o del objeto civil de la resolución.
 - El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

B) Elementos subjetivos

- a) El defensor podrá recurrir directamente a favor de su patrocinado, quien posteriormente, si no está conforme, podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor.
- b) Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse –antes de que el expediente se eleve al juez que corresponda–al recurso interpuesto por cualquiera de aquellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.

C) Elementos temporales

- a) Cada medio impugnatorio debe ser planteado dentro del plazo establecido por la ley.
- b) A manera de ejemplo, se señalan los plazos para impugnar establecidos por el CPP de 2004:
 - Diez días para el recurso de casación.
 - Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias.
 - Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja.
 - Dos días para el recurso de reposición.

2.2.1.12.4. Características de la impugnación.

Según Jeri Cisneros (s.f.), las principales características de la impugnación son:

- a) Están taxativamente previstos en la ley procedimental.
- b) Se interponen por una sola vez, salvo que la propia ley posibilite la interposición de un nuevo recurso contra la segunda resolución.
- c) Busca alcanzar la nulidad o revocación de la resolución impugnada.
- d) El órgano jurisdiccional superior resuelve la impugnación, salvo que se trate de resoluciones de mero trámite, cuyo reexamen corresponde a la autoridad jurisdiccional que dictó la resolución de origen.
- e) Debe ser fundamentado.
- f) La parte afectada con la decisión judicial tiene legitimidad para interponer el recurso impugnatorio.

- g) Interpuesto el recurso, es posible desistirse de él, bajo la formalidad preestablecida por la ley.

2.2.1.12.5. Clases de medios impugnatorios.

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004, sí ha establecido en un capítulo la regulación de la impugnación penal. En ese sentido, los medios impugnatorios establecidos en el NCPP de 2004 son:

A) *El recurso de reposición.*

San Martín Castro (1999) define al recurso de reposición –siguiendo a Vescovi– como aquel “(...) tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido”. De este modo, precisa que su fundamento reside en la economía procesal, representada por la conveniencia de evitar una doble instancia, a través del expediente de otorgarle al tribunal autor de una resolución, la oportunidad de corregirla luego de un nuevo estudio de la cuestión.

Por su parte Arazi (1991) sostiene que el recurso de reposición” (...) tiene como finalidad que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución la revoque o enmiende, dictando en su lugar esta nueva por contrario imperio”, formula esta que apunta a que la revocatoria emerge por propia obra del órgano que la dictó y no por imperativo del superior jerárquico.

En línea disímil, se ubica Vicente & Cervantes (s.f.) para quien el recurso de reposición tiene por objeto evitar dilataciones y gastos consiguientes a una nueva instancia, respecto de las provincias que recaen en diligencias o puntos accesorios del pleito, para que cuya revisión no son indisponibles las nuevas alegaciones pruebas o plazos de las apelaciones, ni la mayor ilustración que se supone en los jueces superiores que entienden en estas (Cabanellas, 2012, p.63).

Para Vescovi (1998) la reposición es un recurso para que el mismo órgano y por ende, en la misma instancia, reponga su decisión (la reconsidere, la revoque) por contrario imperio. Para este jurista, significa una retractación mediante el dictado de una nueva resolución que deja sin efecto una anterior: retractación consumada en ejercicio de la misma potestad (imperio) que antes le permitiera dictar la resolución

impugnada. Con ello, se quiere aludir a la situación conformada por el hecho de que al hacer lugar el juez una revocatoria, se está retractando mediante el dictado de una nueva resolución que deja sin efecto una anterior: retractación consumada en ejercicio de la misma potestad (*imperio*) que antes le permitiera dictar la resolución impugnada. Al final, concluye Véscovi que se trata, entonces, de un medio no devolutivo, lo que constituye una excepción dentro de los recursos.

Por otro lado, para el jurista español Francisco Ramos (1992) el recurso de reposición es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio) contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación.

Finalmente, se puede concluir que el recurso de reposición es aquel recurso tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido.

B) El recurso de apelación.

El recurso de apelación es un medio impugnatorio de carácter ordinario, devolutivo y suspensivo. En vista de que el fundamento de todos los recursos previstos en nuestro ordenamiento es la falibilidad de los operadores judiciales, mediante la apelación se busca específicamente que la instancia inmediatamente superior a la que emite la resolución apelada, la revoque, confirme o anule, si es que se ha producido un defecto insubsanable que vicie la validez de los actos procesales correspondientes.

Sánchez Velarde (2011) manifiesta que el recurso de apelación es un remedio procesal de naturaleza ordinaria. En la teoría de los recursos se puede diferenciar entre recursos ordinarios y extraordinarios. Los primeros están destinados a conocer la gran mayoría de causas, respetando así, el ordenamiento jurídico y el derecho al doble grado de jurisdicción. Los segundos son recursos más restringidos, en el sentido que las causales para instalarlo son pocas y limitadas. Así, el recurso de apelación al ser ordinario tiene dentro de su conocimiento una gran variedad de situaciones, las cuales son materia de impugnación.

Por su parte, Hinostroza (1999) indica que la apelación es el recurso ordinario y vertical o dealzada, formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (autos o sentencias) que adolece de vicio o error, y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió (*a quo*), la revise (*ad quem*), y procede a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al que *quo* que expida una nueva resolución de acuerdo con los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

Por ello, Clariá (1966) define al recurso de apelación como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, que estime injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resulta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

Asimismo, para Palacios (1974) la apelación es el remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una resolución que se estima injusta, la revoque o reforme total o parcialmente.

Finalmente, para Tawil (1990) la relación existente entre los tribunales de distinto grado no es propiamente jerárquica –pues no existe poder de supremacía ni deber de subordinación entre unos y otros en el ámbito del ejercicio de la función materialmente jurisdiccional– basándose la revisión judicial por otro tribunal exclusivamente en un control técnico ideado por el legislador. Esto, a nuestro juicio, es erróneo, pues la calificación comúnmente efectuada por nuestros tribunales respecto de sus pares de inferior jerarquía, resulta incompatible el principio fundamental en nuestra organización jurídico-política en virtud del cual un magistrado de primera instancia es tan juez como cualquier integrante de la Corte Suprema de Justicia. Desconocer ello, podría implicar cercenar peligrosamente la necesaria independencia de los jueces, olvidando que la revisión de las decisiones judiciales traduce tan sólo un examen técnico –típico del sistema de doble instancia elegido por el legislador– ajeno a la idea de supremacía, propia de la relación jerárquica.

C) El recurso de casación.

La casación se ha establecido indubitablemente con la finalidad de defender la norma jurídica en términos objetivos contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, y por ello se dice que los tribunales de casación se han instituidos como órganos controladores de las funciones que ejercen los órganos jurisdiccionales, con el propósito de que estos observen exactamente la ley, evitando la contravención de tales normas por los juzgadores. Para unos infringir la ley importa, en sentido genérico, transgredirla, violarla o quebrantarla; para otros, constituye el acto y el efecto de violar una prohibición contenida en la norma legal o realizar un acto contrario al deber impuesto por una norma jurídica (Cario, 2003, p.65).

Yaipen (2011) siguiendo a Calamandrei señala que la casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando son impugnadas por los interesados mediante un remedio procesal (recurso de casación) utilizable únicamente contra las sentencias que contengan un error de Derecho en la resolución de mérito.

Para Guasp (1968), el recurso de casación es el proceso de impugnación de una resolución judicial ante el grado supremo de la jerarquía judicial, por razones inmanentes al proceso en que fue dictada. En primer término, la casación es un proceso, y es esta una característica que no ofrece dificultad para su justificación, ya que en el recurso de casación interviene, en todo caso, un órgano jurisdiccional que actúa como tal, desarrollando una función procesal verdadera. Igualmente, la casación es un proceso de impugnación. Tampoco parece que deba plantearse aquí dudas de gravedad. La casación es, por lo tanto, un recurso, no es un simple remedio jurídico ni una acción impugnativa autónoma, sino una verdadera reanudación de los términos de un litigio ya cerrado para que, en el marco de las limitaciones a que obedece, pueda censurarse el pronunciamiento dictado en este.

San Martín Castro (2006) citando a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los tribunales

inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídico causal del fallo, o bien, desentendiéndose del sentido de éste, la regularidad del proceder que haya conducido a él.

Por su parte, Hinostroza (1999) define al recurso de casación como aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores (que pongan fin al proceso) (...) que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Frente a tales definiciones, consideramos que el recurso de nulidad es aquel medio impugnatorio, reglado, vertical o de alzada, cuyo efecto es la declaratoria de nulidad de una determinada decisión penal, la misma que puede extenderse, ya sea a pronunciamientos de fondo, como la condena o la absolución, o bien, a etapas procesales, como la instrucción o el juicio oral.

D) El recurso de queja.

Colerio (1993) sostiene que la queja es un recurso muy especial, pues mientras los demás tienden a revocar la resolución impugnada por errores *in iudicando* o *in procedendo*, la queja apunta a obtener la admisibilidad de otro recurso denegado, pues por sí misma carece de idoneidad para introducir variantes en lo que constituye la decisión ya existente. Apunta a controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a Derecho.

Por su parte, Jerí (2002) acota que nuestro ordenamiento procesal ha establecido un mecanismo por el cual se puede lograr la revisión de una resolución por la instancia superior pese a ser declarado inadmisibile el recurso impugnatorio. La queja se dirige contra los autos emitidos por los Juzgados y Salas Superiores que deniegan la apelación, la casación o el recurso de nulidad; existe en tanto, en nuestro sistema procesal, la impugnación se interpone ante el inferior. La queja no solo se

resuelve por un órgano jurisdiccional de grado superior sino que también se interpone directamente ante ese órgano.

Fairén Guillén (1990) entiende que el recurso de queja se dirige contra una resolución judicial de inferior categoría (auto o providencia) que deniega la admisión de un recurso ordinario o extraordinario, destacando que tales recursos se interponen ante el tribunal a quo y no ante el tribunal *ad quem* competente para resolverlos (situación que a la inversa ocurre en el Perú); por lo que una resolución de aquel corta radicalmente la vía del recurso de apelación o casación. Para evitar que el proceso muera aquí, sin que el tribunal *ad quem* llegue ni siquiera a conocer del mismo; contra resoluciones de los a quo, se concede el recurso de queja.

Para García (1976), la finalidad de la queja es resolver situaciones no sujetas a impugnación o cuando esta hubiera sido desestimada.

En el NCPP, la queja apunta a obtener la admisibilidad de otro recurso (apelación o casación) que ha sido denegado; es decir, busca controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a Derecho. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Además, en el recurso de queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y la resolución denegatoria.

Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal.

Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado. Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al juez de la causa que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.

Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

En un aspecto cualitativo, se destaca también la trascendencia del recurso de queja si se tiene en cuenta que a través del mismo tiene aplicación el principio constitucional de Tutela Judicial Efectiva, para el recurrente en apelación, nulidad o casación al que se cierra el acceso a estos recursos impugnatorios por el juzgado o sala a *quo*.

Igualmente, se destaca su importancia si se piensa que en las resoluciones que ponen fin a su tramitación, las salas de las Cortes Superiores de Justicia y la Corte Suprema expresan sus criterios sobre los motivos de admisión o inadmisión de la apelación, nulidad o casación; si bien, naturalmente, no es este el único cauce de expresión de la doctrina de las salas en esta materia, que se concreta también en las sentencias resolutorias de los recursos principales, y además en los autos que dictan estos tribunales inadmitiendo los recursos, al recibirse las actuaciones en la sala, haciendo uso de las competencias previstas en la ley. A lo que cabe añadir que los tribunales deben examinar de oficio la improcedencia del recurso y así lo ha venido manifestando el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, dado que es una cuestión de orden público que debe ser examinada por el órgano encargado de resolver el recurso, con independencia de lo que al respecto haya entendido el juzgado o tribunal a *quo*.

E) Recurso de revisión.

Jeri (2002) señala que a la revisión no se le puede denominar en modo alguno “recurso”. Los recursos pretenden evitar que una resolución adquiera firmeza, provocando su nuevo examen dentro del mismo proceso en el que ha sido dictada. En tanto con la revisión se persigue rescindir sentencias ya firmes, que tienen la calidad de cosa juzgada, fuera del proceso en el que fueron dictadas, pues dicho proceso concluyó indefectiblemente. La revisión no es, por lo tanto, un recurso, sino una acción autónoma que da lugar a un proceso nuevo en el que se persigue la rescisión de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. La acción de revisión, está sometida en su iniciación y desarrollo a la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones característico y privativo de todo proceso.

En el NCPP la revisión es una acción de impugnación autónoma (no un recurso impugnatorio) que da origen a un proceso nuevo. Su finalidad es rescindir una sentencia firme que contraviene el principio de justicia. Procede:

- a) Cuando después de una sentencia se dictara otra que impone una pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue sancionada primero, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados.
- b) Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada.
- c) Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece del valor probatorio que se le asignara, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- d) Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado.
- e) Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.
- f) Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.

En nuestra opinión, y con relación al NCPP, la revisión es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir una sentencia condenatoria firme e injusta. Debe existir una sentencia con naturaleza de cosa juzgada, la que es revisada por motivos de justicia o de política judicial. La acción de revisión, en tal sentido, está orientada a dejar sin efecto una sentencia firme y ya ejecutada, cuyo fundamento es que, con posterioridad a la propia sentencia, se han presentado nuevos hechos o elementos de prueba que son idóneos bien para absolver al condenado o bien para imponerle una pena menos grave.

Este también es el criterio de la doctrina moderna, que se refiere a la revisión expresando que no constituye un verdadero recurso, sino una acción autónoma de

rescisión de sentencias firmes, no obstante lo cual su tratamiento sistemático, tanto en la legislación como en la doctrina, suele hacerse al referirse a los recursos propiamente dichos o a las impugnaciones en general.

2.2.1.12.6. Formalidades para la presentación de los recursos.

Salas Beteta (2010) ha referido que a efectos de la admisión del recurso se requiere básicamente que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación.

1) Los sujetos impugnantes. El recurso impugnatorio debe ser presentado por quien:

- Resulte agraviado por la resolución,
- Tenga interés directo y
- Se halle facultado legalmente para ello.
- El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

2) Forma y plazo: El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la Ley.

3) Precisión de contradicciones y sustentos de la impugnación.

El recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyen su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta. Conforme al Código, el Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

2.2.1.12.7. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.

En el proceso judicial en estudio (Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03), el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, en el presente caso el sentenciado interponen recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha 19-NOV-2010, emitida por órgano jurisdiccional denominado Juzgado Colegiado de Ica.

El 26-NOV-2016, el imputado a través de su abogado defensor de oficio S.A.Q.F., interpone RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCION N°02 emitido por el Colegiado con fecha 19 de noviembre de 2010, en la que se condena al imputado a la pena privativa de libertad de SIETE AÑOS EFECTIVO, con el que NO ESTA CONFORME, por lo que recurre ante la Sala Penal Superior en donde pide se declare admisible el presente recurso y oportunamente disponga REVOCAR LA SENTENCIA APELADA, solo en el extremo de la pena, toda vez que del imputado ha aceptado los hechos. Dicho pedido lo hace al amparo de lo previsto por el Art. 11° y 290° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el Art. 139° Inc. 6) de la Constitución Política del Estado así como con el numeral 1) del Art. 401° de los Arts. 413 Inc. 2), 414° Inc. 1) literal b) y 416° del NCPP.

El Colegiado Penal de Ica, con Resolución N°03 de fecha 29-NOV-2010, concede apelación con efecto suspensivo y remitió todo lo actuado al Superior Jerárquico que fue la Sala de Apelaciones de Ica-Modulo Penal, el mismo que con Resolución N°04 de fecha 06-DIC-2010, confiere traslado de la fundamentación del recurso de apelación interpuesta por el sentenciado al Ministerio Publico por el Plazo de CINCO DIAS.

El 14-DIC- 2010, la Fiscal Superior Titular de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Ica, Absuelve la apelación de sentencia, solicitando se CONFIRME la sentencia apelada por la defensa técnica del sentenciado.

Finalmente, llevado a cabo todas las diligencias programadas, la Sala de Apelaciones de Ica-Modulo Penal, con Resolución de fecha 12-ENE-2011, resuelve **CONFIRMAR**, la sentencia de fecha 19-NOV-2010.

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con el delito sancionado en las sentencias de estudio.

2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.

2.2.2.1.1. La teoría del delito.

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:

2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito.

A) Teoría de la tipicidad.

Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003).

B) Teoría de la antijuricidad.

Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuridicidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuridicidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004).

C) Teoría de la culpabilidad.

La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004).

2.2.2.1.3. 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, antijuridicidad 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:

A) Teoría de la pena.

La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

B) Teoría de la reparación civil.

Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el

campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.

Conforme se observa en la formalización de la denuncia, el auto de enjuiciamiento y las sentencias en estudio, el delito investigado fue: Contra el Patrimonio-Robo agravado (Expediente N°00248-2010-8-1401-JR-PE-03).

2.2.2.2.2. Ubicación del delito en el código penal.

El delito de Robo agravado se encuentra comprendido en el Libro Segundo: Parte Especial: Delitos. Título V: Delitos contra el patrimonio. Capítulo I: Robo Agravado.

2.2.2.2.3. Regulación del delito de robo agravado.

El delito de robo agravado se encuentra previsto en el Art. 189° del Código penal y menciona que la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

- 1.- En casa habitada.
- 2.- Durante la noche o en lugar desolado.
- 3.- A mano armada.
- 4.- Con el concurso de dos o más personas.
- 5.- En cualquier, medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos (Jurista Editores, 2013, p. 119).

Que, en el expediente materia de estudio, al acusado se le imputa ser autor, del delito de Robo Agravado, previsto en el Art. 188° concordante con el artículo 189°, con las agravantes previstas en el Inc. 2 (durante la noche), y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga...) del

Código Penal, por lo que se solicita Diez años de Pena Privativa de Libertad efectiva. (Expediente N°00248-2010-8-1401-JR-PE-03).

2.2.2.2.4. Definiciones del delito de robo agravado.

Gálvez (2011) indica que es definido: El que se apodera ilegítima mente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndole del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad.

El delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble con *animus lucrandi*, es decir aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta* o *vis corporalis* y *vis compulsiva*), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado (Salinas, 2013).

Peña (2000) sostiene: La conducta del robo se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso : de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física. (p. 285).

El delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo *modus operandi* del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en su órbita de control (Castillo, 2005)

Rojas (2009) indica que el delito de robo agravado en todas sus modalidades, tan frecuente en los estrados judiciales, se encuentra previsto en el artículo 189 del Código Penal. Quizá su frecuencia constituya uno de los motivos por los cuales el

legislador en casi veinte años de vigencia del Código Penal, ha modificado en varias oportunidades el numeral 189.

2.2.2.2.5. Tipicidad objetiva.

Kindahäuser (2002) indica que el robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con el empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción / apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales.

Por su parte García (2010), comentando el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009, en su fundamento 10 ha establecido como doctrina legal que el delito de robo previsto y sancionado en el Código Penal tiene como nota esencial que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencia o amenazas contra la persona (no necesariamente sobre el titular del bien mueble). La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas como medio para la realización típica del robo, han de estar encaminadas a facilitar apoderamiento o a vencer la resistencia de quién se opone al apoderamiento.

A) Acción de apoderar.

Este elemento típico se constituye cuando el agente se apodera, apropia o adueña de un bien mueble que no le pertenece, al que ha sustraído de la esfera de custodia del que lo tenía antes. En otros términos, se entiende por apoderarse toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien mueble que antes de ello se encontraba en la esfera de custodia de otra persona. (Gálvez, 2011).

Villa (2008) indica que se refiere por apoderar se entiende la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito, por las cuales este adquiere

ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo.

Para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para finalmente este, funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad real o potencial de disponer como si fuera su dueño (Castillo, 2005).

Se discute en la doctrina si el apoderamiento debe o no durar un terminado tiempo. El problema de delimitación se presenta cuando el ente después de haber sustraído el bien mueble de la esfera de dominio la víctima inmediatamente es perseguido por la Policía que interviene al observar la sustracción (Peña, 2000).

Fernández (1995) sostiene que en la doctrina y en la jurisprudencia, ha impuesto la posición que sostiene: el tiempo no es relevante, basta le el agente haya tenido la posibilidad de disponer en provecho propio del en sustraído, para estar ante el estado de apoderar. En tal sentido, en el supuesto de hecho narrado, todavía no habrá apoderamiento.

B) Acción de sustracción.

Vilcapoma (2003), indica que este elemento típico que tiene que ver más con la antijuridicidad que en la tipicidad, se constituye cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho sobre él, esto es, no cuenta con el sustento jurídico ni con el consentimiento de la víctima para generarse un ámbito de dominio y, por tanto, de disposición sobre el bien.

Se entiende por sustracción todo acto que realiza el agente orientado a arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima. Se configura con los actos que realiza el agente destinados a romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien y desplazarlo a su esfera de dominio (Salinas, 2013)

Delgado (2000) en forma resumida, asegura que por sustracción se entiende toda acción que realiza el sujeto tendiente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra.

Se refiere que por sustracción se entiende el proceso ejecutivo inicio al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control del propietario o poseedor. (Castillo, 2005)

“Objetivamente debe haber actos de desplazamiento por parte del agente del bien objeto del robo, caso contrario, el delito no aparece”. (Delgado, 2000, p. 221).

C) Bien mueble.

Creemos que con mejor técnica legislativa, el legislador nacional ha hecho uso del término bien mueble para caracterizar al delito de robo para de ese modo darle mayor precisión e indicar al operador jurídico que se trata de un delito netamente patrimonial (Paredes, 2013).

El bien indica cosas con existencia real y con valor patrimonial para las personas. En tanto que cosa es todo lo que tiene existencia corporal o espiritual tenga o no valor patrimonial para las personas (Rojas, 2009).

Gálvez (2011) establece frente a vocablos que indican género y especie. El género es el vocablo “cosa” y la especie, el término “bien”. Todo bien será una cosa, pero jamás toda cosa será un bien. Al exigirse en los delitos contra el patrimonio necesariamente un perjuicio patrimonial para la víctima y consiguiente beneficio para el agente, tenemos que concluir que el uso del vocablo bien resulta coherente y pertinente.

“Quedan fuera del concepto de bien mueble para efectos del derecho punitivo, todos aquellos bienes muebles sin valor patrimonial” (Fernández, 1995, p. 254).

Entendido el concepto de bien mueble en sentido amplio, comprende no solo los objetos con existencia corporal, sino también los elementos no corpóreos, pero con las características de ser medidos tales como la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otro elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético (Peña, 2000).

D) Bien mueble total o parcialmente ajeno.

Respecto de este elemento normativo no hay mayor discusión en los tratadistas peruanos. Es común afirmar que “bien ajeno” es todo bien mueble que no nos pertenece y que por el contrario, pertenece a otra persona (Castillo, 2005).

Resultará ajeno el bien mueble, si este no le pertenece al sujeto activo del delito y más bien le corresponde a un tercero identificado o no. Tal concepto trae como consecuencia que los *res nullius* no sean susceptibles de ser objeto del delito de robo; igual sucede con las *res derelictae* (bienes abandonados por sus dueños) y las *res comunisomnius* (cosa de todos). En todos estos casos, los bienes no tienen dueño y, por tanto, el acto de apoderarse de ellos no lesiona patrimonio alguno.

Villa (2008) indica: Opera una situación de ajenidad parcial cuando el sujeto activo o agente del delito, sustrae un bien mueble que parcialmente le pertenece. Esto es, participa de él en su calidad de copropietario o coheredero con otro u otras personas. (p. 252).

Para perfeccionarse el delito de robo, resultará necesario que el bien se encuentre dividido en partes proporcionalmente establecidas; caso contrario, si llega a establecerse que el bien es indiviso, es decir, no hay cuotas que correspondan a talo cual copropietario y; por tanto, el bien corresponde a todos a la vez, el delito no aparece (Salinas, 2013).

E) Empleo de violencia contra las personas.

Vilcapoma (2003), sostiene que la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble.

Peña (2000), precisaba que existe violencia o “*vis absoluta*” cuando se aplica una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. Atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo es emplear violencia material.

La violencia o fuerza física deviene en un instrumento que utiliza o hace uso el agente para facilitar la sustracción y, por ende, el apoderamiento ilegítimo del bien que pertenece al sujeto pasivo. Si en un caso concreto que la multifacética realidad

presenta, se evidencia que el uso de la violencia no tuvo como finalidad el de facilitar la sustracción, sino por el contrario tuvo otra finalidad específica, no aparecerá el supuesto de hecho del delito de robo (Delgado, 2000).

Solo vale el uso de la violencia en el delito de robo cuando ella esté dirigida a anular la defensa de sus bienes que hacen el sujeto pasivo o un tercero y, de ese modo, facilitar la sustracción-apoderamiento por parte del agente. Para la configuración del delito de robo es necesario que exista una vinculación tanto objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento; ello implica, que su empleo haya sido el medio elegido por el agente para perpetrarlo o consolidarlo. (Fernández, 1995)

Finalmente Kindahäuser (2002, indica que la violencia puede ser usada por el agente hasta en tres supuestos: para vencer la resistencia; para evitar que el sujeto pasivo resista la sustracción; y para vencer la oposición para fugarse del lugar de la sustracción.

Estaremos frente al primer supuesto cuando el agente para sustraer el reloj de su víctima forcejea y de un golpe le hace caer dándose a la fuga; en cambio, estaremos ante la segunda hipótesis cuando el agente por detrás coge de los brazos a su víctima para que otro le sustraiga el reloj. En tanto, que estaremos ante el tercer supuesto, cuando el agente después de sustraído el reloj golpea a la víctima para que deje de perseguirlo y de ese modo logre el éxito de su delito.

F) La amenaza de un peligro inminente.

Rojas (2009) sostiene que la amenaza no es más que la violencia moral conocida en el derecho romano como *vis compulsiva*, la misma que vendría a ser el anuncio del propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de una persona con el objeto de obligarla a soportar la sustracción o entregar de inmediata una cosa mueble.

Villa Stein (2008), indica que la amenaza es toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al reo realizar así, el apoderamiento.

La amenaza tendrá eficacia según las condiciones y circunstancias existenciales del sujeto pasivo. Muchas veces la edad de la víctima, su texto social o

familiar que le rodea o el lugar donde ocurre la amenaza puede ser decisiva para valorar la intimidación. El Juzgador se limitara a determinar si la víctima tuvo serios motivos para convencerse de que solo dejando que se sustraigan sus bienes muebles, evitaría el daño anunciado y temido (Gálvez, 2011).

Por otro lado, la amenaza requiera de las siguientes condiciones: la víctima debe creer que exista la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal con que se amenaza; el sujeto pasivo debe caer en la creencia de que no poniendo resistencia o, mejor dicho, dando su consentimiento a la detración evitará el perjuicio que se anuncia. Ello puede ser quimérico lo importante es que la víctima lo crea (Castillo, 2005).

Un aspecto importante que merece ponerse de relieve lo constituye la circunstancia de que la amenaza debe estar dirigida a causar daño a la vida o integridad física de las personas, ya sea de la propia víctima o de otros, quedando descartado otro tipo de males. (García, 2010).

2.2.2.2.6. Bien jurídico protegido en el delito de robo agravado.

En doctrina existe la discusión respecto de cuál o cuáles son los bienes jurídicos fundamentales que se pretende proteger con la tipificación del delito de robo. Por un lado, se afirma que junto al patrimonio se protege la vida, la integridad física y la libertad personal (Paredes, 2013).

Villa Stein (2008), sostiene que la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominantemente; junto a ella, se afecta también directamente libertad de la víctima o a sus allegados funcional - personales. A nivel peligro mediato y/o potencial se sigue afirmando entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil.

El bien jurídico protegido de modo directo es el patrimonio representado por el derecho real de posesión primero y después por la propiedad. Pues en todos los casos, siempre la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito. Esto es, la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien (Delgado, 2000).

Si la persona a quien se hizo uso de la violencia o la amenaza es el propietario del objeto del delito existirá una sola víctima y si, por el contrario, se verifica que la persona que resistió la violencia o amenaza del sujeto activo fue simple poseedor legítimo, estaremos ante dos sujetos pasivos: el propietario y el poseedor. (Fernández, 1995).

García (2010) indica: “La preexistencia del bien objeto de robo se puede acreditar hasta con declaración de testigos que hayan presenciado la comisión del evento delictivo”. (p.222).

2.2.2.2.7. Sujetos.

A) Sujeto activo: De la redacción del tipo penal del artículo 188, se desprende que no exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o agente del delito de robo por lo que sin duda, autor puede ser cualquier persona natural (Delgado, 2000).

La única condición que se establece en la hermenéutica es que el agente no sea el propietario exclusivo del bien, pues el bien objeto del delito debe ser “total o parcialmente ajeno” (Salinas, 2013).

Esta última circunstancia orienta que fácilmente un copropietario o coheredero puede constituirse en sujeto activo del delito de robo y ello solo podrá ocurrir, siempre y cuando, aquel copropietario no ostente la posesión del bien mueble. Si por el contrario, tiene la posesión del bien no habrá robo, pues no se habría materializado la sustracción violenta o bajo amenaza (Paredes, 2013).

B) Sujeto pasivo: También sujeto pasivo o víctima de robo será el propietario del bien mueble y en su caso, junto a él también será el poseedor legítimo del bien cuando a este se le hayan sustraído. Asimismo, muy bien la persona jurídica puede constituirse en sujeto pasivo del robo cuando se haya sustraído bienes muebles de su propiedad (Villa Stein, 2008).

La persona que resistió la sustracción violenta del bien no es el propietario, habrá dos sujetos pasivos de hecho punible de robo: la titular del bien mueble y el poseedor legítima. (Kindahäuser, 2002).

2.2.2.2.8. Tipicidad subjetiva.

Castillo (2005) indica que la tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo – volitivo mayor: el conocimiento por parte del sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble.

Gálvez (2011), por su parte, indica que no obstante, aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, particular o específico como es el ánimo de lucro, esto es el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído.

“Si en determinado caso concreto, *el ammuslucrandno* a parece, no se configura el hecho punible de robo” (Fernández, 1995, p. 221).

2.2.2.2.9. *Antijuricidad.*

Rojas (2009), indica que la conducta típica de robo será antijurídica cuando no concurra alguna circunstancia prevista en el artículo 20 del Código Penal le haga permisiva, denominadas causas de justificación, como puede ser la legítima defensa, estado de necesidad justificante, consentimiento válido de la víctima para la sustracción, etc.

Por su parte Vilcapoma (2003) indica: Si por el contrario, en un caso vehicular, el operador jurídico llega a la conclusión de que concurre, consentimiento válido de la víctima para que el agente se apodere de su bien mueble, así se verifique que este último actuó con violencia, la conducta será típica de robo simple, pero no antijurídica y, por tanto, irrelevante penalmente (p. 221).

En un caso concreto, corresponde al operador jurídico determinar cuándo opera una causa de justificación. El contenido de una causa de justificación debe extraerse del texto social en que se desarrolla la situación de conflicto, correspondiendo juzgador valorar el problema concreto para decidir la procedencia de la justificación en el caso particular (Gálvez, 2011).

2.2.2.2.10. *Culpabilidad.*

Delgado (2000), indica que la conducta típica y antijurídica del robo simple reunirá el tercer elemento del delito denominado culpabilidad, cuando se verifique que el agente no es inimputable, esto es, no sufre de anomalía psíquica ni es menor de edad; después se verificará si el agente conocía o tenía conciencia de antijuridicidad de su conducta, es decir, si sabía que su actuar era ilícito o contra el derecho.

Puede presentarse la figura del error prohibición, prevista en el artículo 14 del Código Penal, la cual ocurrirá cuando agente sustrae violentamente un bien que posee la víctima en la creencia errónea que aquel bien es de su propiedad, o cuando el sujeto activo se apropia violentamente de un bien mueble creyendo erróneamente que cuenta con el consentimiento de la víctima (Peña, 2000).

Castillo (2005), manifiesta: El operador jurídico deberá verificar si el agente tuvo la posibilidad actuar de modo distinto a la de realizar la conducta de robo. Si por el contrario, se determina que el sujeto activo no tuvo otra alternativa que cometer el robo como ocurriría, cuando el agente actúa compelido o inducido por un miedo insuperable de un mal, no habrá culpabilidad por tanto, la conducta concreta será típica, antijurídica, pero no culpable por tanto, no constituirá conducta punible. (p.221).

El miedo insuperable es la causal por la cual se exime de responsabilidad penal al que actúa bajo el imperio del miedo de sufrir un mal igualo mayor, siempre que: a) el miedo sea causado por estimulas externas que lo padece, b) debe ser insuperable, y c) debe tratarse de un mal igual o mayor al que el autor ocasiona bajo el amparo del medio (Vilcapoma, 2003)

2.2.2.2.11. Grados de desarrollo del delito robo agravado.

A) Tentativa

Es común afirmar que el delito de robo al ser de lesión o de resultado, cabe perfectamente que la conducta del agente se quede en tentativa, en efecto, estaremos ante una tentativa de robo cuando el agente ha dado inicio a la sustracción del bien haciendo uso de la violencia o amenaza y luego se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición firme de la víctima o es sorprendido por terceros en los instantes en que se encuentra en plena sustracción de los bienes y lo detienen,

o cuando está en fuga con el bien sustraído y es detenido por un tercero que muy bien puede ser un efectivo de la Policía Nacional (García, 2010).

Se sostiene que el apoderamiento se constituye en el instante en que el agente toma en su poder el bien después de haberlo sustraído, llegaremos a la conclusión de que teniendo en su poder el bien ya habrá consumado, así el agente haya sido detenido, dándose a la fuga (Delgado, 2000).

Rojas (2009) indica: La conducta imputada a los acusados es la de robo en grado de tentativa acabada y no la de robo consumado como lo ha consignado el colegiado, dado que los citados encausados dieron principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores, practicando todos los actos que objetiva y subjetivamente deberían producir el resultado típico, y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad de éstos (p. 151).

Se puede acreditar la comisión del delito y la responsabilidad del encausado quien conjuntamente con sus coprocesados a bordo de una camioneta, asaltaron con arma de fuego al pagador de los trabajadores de la obra y al chofer del vehículo a quienes luego de un forcejeo y disparo, les arrebataron la bolsa con dinero, dándose a la fuga, pero fueron perseguidos por los trabajadores que redujeron y recuperaron el dinero (Paredes, 2013).

B) Consumación

En la doctrina pero nivel jurisprudencial, se ha impuesto la teoría de la disponibilidad elemento fundamental para diferenciar la tentativa de la consumación de otros términos, en el Perú es común sostener y afirmar que se ha impuesto la teoría de la *ablatio*. Esta teoría sostiene que el robo se consuma cuando se traslada el bien mueble sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad de disponerlo (Gálvez, 2011).

La consumación tiene lugar en el momento mismo que luego de darse por quebrantada la custodia o vigilancia ajena, surge la posibilidad de disposición real o potencial del bien mueble por parte del agente (Villa Stein, 2008).

Rojas (2009) enseña que el delito de robo es un delito de resultado, se halla consumado cuando el sujeto activo ha logrado apoderamiento del bien en fase de

disponibilidad haciendo uso indistintamente de la violencia o amenaza para ello, o conjuntamente valiéndose de ambas acciones instrumentales.

Por su parte García (2010) sostiene que el delito de robo se consuma con apoderamiento del bien mueble, es decir, cuando el sujeto activo obtiene disponibilidad. No obstante, en forma discutible y contradictoria, no basta con que el sujeto activo haya tomado el bien y huido con él para entenderse consumado el delito, es preciso que haya tenido, aun en el curso de la huida, una mínima disponibilidad.

En el delito de robo agravado, el factor que define la consumación es la posibilidad de disposición potencial del bien, la misma que no existe cuando el agente es capturado en momento o inmediatamente después de producida su huida, supuesto en el cual nos encontramos ante una tentativa de robo agravado. En este sentido, se entiende que nuestro Código Penal se adhiere a la teoría de la *ablatio* (posibilidad de disponer del bien) (Castillo, 2005).

2.2.2.2.12. Autoría y participación.

Autor o agente será aquella persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en el tipo penal del artículo 189. En el proceso ejecutivo del delito es autor y no cómplice, aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el sentenciado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer (Salinas, 2013).

No cabe la coautoría en el robo toda vez que si en un caso concreto participan dos o más personas haciendo uso de la violencia o amenaza contra las personas estamos ante una de las causales que configuran la figura del robo agravado, previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal (Fernández, 1995).

Paredes (2013), indica que es perfectamente posible que haya partícipes ya sea como instigadores, cómplices primarios o cómplices secundarios; circunstancias que el operador jurídico deberá evaluar según lo establecido en el artículo 25 del Código Penal.

Los aportes de quienes facilitan informaciones valiosas, pero no intervienen en el hecho también definen un cuadro de complicidad necesaria o primaria en

relación al hecho del autor, quien domina y decide el curso de la acción ilícita). La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores (Castillo, 2005).

2.2.22..13. Circunstancias agravantes.

A) A mano armada.

El robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma, se entiende todo instrumento físico que cumple con la realidad una función de ataque defensa para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas de ataque o defensa para efectos de la agravante arma de fuego, arma blanca y armas contundentes. (Delgado, 2000).

Vilcapoma (2003), sostiene: La sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante. Si en un caso concreto se verifica que el autor portaba el arma, pero nunca lo vio, su víctima, la sustracción - apoderamiento ocurrida no se encuadrará en la agravante de arma de fuego (p. 215).

La discusión en la doctrina nacional se presenta cuando el agente hace uso de armas aparentes, tales como revólver de fogueo, una pistola de juguete o una cachiporra de plástico, etc., en este caso, uso de armas aparentes en la sustracción configura el delito de robo, debido a que el empleo de un arma aparente demuestra falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento ha querido causar un daño grave a la víctima (Peña, 2000).

Kindahäuser (2002) indica que tomando en consideración que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como circunstancia de robo simple el hecho de haber los encausados usado armas aparentemente inocuas ya que resultaron suficientes para atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia.

El arma tiene la calidad de revólver de fogueo, ello no exime, en el caso de los agentes de su conducta delictiva dentro de los alcances de la agravante del robo a mano armada, toda vez que en la circunstancia concreta el uso del mismo produjo un

efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estas un sentimiento de miedo (Delgado, 2000).

B) Con el concurso de dos o más personas.

Esta agravante quizá sea la más frecuente en la realidad cotidiana y, por ello, haya sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales aun cuando no se ha logrado establecer su real significado. Los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante (Fernández, 1995).

Peña (2000) indica que en la ejecución del delito de robo agravado participaron varios sujetos (pluralidad de agentes) y existió una conjunción de fuerzas para despojar a la víctima del dinero; que los inculpados se aprovecharon de la situación de debilitación de defensa material en que se hallaba la víctima y lo atacaron, conscientes del desequilibrio desproporcionado de dicha condición o situación de inferioridad del agraviado.

“Se tiene la posición que sostiene que solo crece la agravante cuando las dos o más personas que participan en el robo; lo hacen en calidad de coautores. Es decir, cuando todos, teniendo el dominio del hecho aportan en la comisión del robo”. (García, 2010)

Castillo (2005), sostiene: El número de personas que deben participar en el hecho mismo facilita su consumación por la merma significativa de la eficacia de las defensas de la víctima. El concurso debe ser en el hecho mismo de la sustracción-apoderamiento. No antes ni después, y ello solo puede suceder cuando estamos ante la coautoría (p. 211).

En estricta sujeción al principio de legalidad y adecuada interpretación de los fundamentos del derecho penal peruano, el robo con el concurso de dos o más personas solo puede ser cometido por autores o coautores. Considerar que los cómplices o inductores resultan incluidos en la agravante implica negar el sistema de participación asumida por el Código Penal en su parte general y, lo que es más

peligroso, castigar al cómplice por ser tal y además por coautor, esto es, hacer una doble calificación por un mismo hecho (Salinas, 2013).

2.2.2.2.14. La pena.

Conforme a la descripción legal prevista en el Art. 189, el delito de Robo agravado está penado con pena privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido: 1.- En casa habitada; 2.-Durante la noche o en lugar desolado; 3.- A mano armada; y 4.-Con el concurso de dos o más personas. (Jurista Editores, 2013, p. 119).

2.2.2.2.15. Descripción de la pena del delito de Robo agravado, en el caso concreto en estudio.

El artículo 189° para los incisos 2 y 5 del código Penal, reprimen el injusto penal de robo agravado con la pena entre 12 y 20 años en su límites mínimo y máximo correspondiente, sin embargo valorando el hecho que el acusado desde la etapa preliminar a reconocido su responsabilidad respecto a los hechos de materia de investigación, que conforme a referido el efectivo policial E.A.V.T., quien intervino al acusado inmediatamente después de la comisión del hecho ilícito, materia de juzgamiento, este no ofreció mayor resistencia y reconoció su participación en el delito, así como también el daño causado a la agraviada, quien ha recuperado su celular Black Berry que le fuera sustraído, que el acusado actuó solo y no empleo ninguna arma en contra de la agraviada, con respecto a sus condiciones personales, debe tenerse en cuenta su nivel cultural, pues cuenta con solo quinto año de secundaria, es obrero de construcción civil y su conviviente se encuentra esperando un hijo, conforme lo ha señalado el acusado en este juicio oral y no ha sido contradicho por el ministerio público, son circunstancias que medita el colegiado a efectos de imponer al acusado J.F.B. una pena por debajo del mínimo legal, debiendo precisar que si bien ejerció violencia sobre la agraviada esta solo fue al nivel de la parte superior de su cuerpo, lo que guarda relación con lo señalo en el certificado médico legal N°002305-L, no existiendo evidencia de lesiones causadas en la parte inferior del cuerpo como ha referido la agraviada. Ahora respecto de los antecedentes penales con los que cuenta el acusado ellos no constituyen evidencia de reincidencia ni habitualidad, en atención a que debido a la data de los mismos, a la fecha se

encuentra rehabilitado y se trata solo de dos condenas. (Más de un año atrás). Que, además debe considerarse el principio de proporcionalidad contenido el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el mismo que señala que para efecto de graduación de la pena, es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena y que la racionalidad debe primar respecto de las leyes especiales. Teniéndose en cuenta que: “las exigencias que determina la aplicación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, ya que no es preciso que se pueda responsabilizar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, procurando la correspondencia que debe existir entre el injusto cometido y la pena a imponer”. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria R.N. N° 459-2004-Callao. (Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03)

2.3. Marco conceptual.

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedad es inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Calidad. Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.).

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

Bien Jurídico. Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Dimensión. Cada una de las magnitudes de un conjunto que sirven para definir un fenómeno (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Doctrina. Conjunto de tesis y opinión es de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

Fiscal. Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los Tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles. (Cabanellas, 1998).

Juez “adquen”. (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Véase: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).

Juzgado. Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordantes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

Indicador. Dato o información que sirve para conocer o valorar las características y la intensidad de un hecho o para determinar su evolución futura (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Individualizar. Acción de individualizar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su

iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas,1998).

Investigación. La palabra investigar, entendida en forma general como intentar descubrir algo, no es tema de desarrollo y de exclusividad para la investigación criminal; por el contrario forma parte del común de la gente en todas las actividades diarias, hasta en la más doméstica donde cada uno de nosotros de pronto nos convertimos en investigadores para averiguar alguna situación que desconocemos, para lo cual empleamos determinada información que vamos procesando e interpretando a través de la observación, la descripción y analizando todo en su conjunto para llegar a una conclusión que se convierte en una suerte de hipótesis (Rosas, 2008).

Justiciable. Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

Juzgado Penal. Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

Matriz de consistencia. Es la herramienta que posibilita el análisis e interpretación de la operatividad teórica del proyecto de investigación, que sistematiza al conjunto: problema, objetivos, variables y operacionalización de las variables (Carpio, 2015).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrarla falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Normativo. Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Parámetro. Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)

Sala Penal. Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos sumarios (Lex Jurídica, 2012).

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación**, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa: porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guió la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa: porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva.

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de la sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si

bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación

Descriptiva: porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Ha sido un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable (Mejía Navarrete, 2004)

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva.

No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Retrospectiva: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a (Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández, & Batista, 2010).

El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado existentes en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, perteneciente al Juzgado Penal Colegiado de la ciudad de Ica, del Distrito Judicial de Ica.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el N° **00248-2010-8-1401-JR-PE-03**, perteneciente al **Juzgado Penal Colegiado de la ciudad de Ica**, del Distrito Judicial de Ica; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal & Mateu, 2003).

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.

Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen (Lenise, Quelopana, Compean, & Reséndiz, 2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas. *(La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).*

3.5.1. Del recojo de datos.

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2,

denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.*

3.5.2. Plan de análisis de datos.

3.5.2.1. La primera etapa.

Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2.2. Segunda etapa.

También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.5.2.3. La tercera etapa.

Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial, es decir, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando

como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.6. Consideraciones éticas.

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad & 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 3.

3.7. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández, & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

3.8. Justificación de la ausencia de hipótesis.

La ausencia de hipótesis es porque; las sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales del Perú, responden al sustento teórico, normativo, y jurisprudencial pertinente en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales.

3.9. Universo muestral.

El Universo Poblacional, conforme a nuestra Línea de Investigación está constituido por los Expedientes Judiciales concluidos de los Distritos Judiciales del Perú, siendo que la MUESTRA es el expediente judicial concluido del Distritos Judicial de Ica, Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03 sobre el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, tramitado en primera Instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de Ica y conocido en Segunda Instancia por la Sala de Apelación de Ica.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia										
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta						
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]						
	<p style="text-align: center;">JUZGADO PENAL COLEGIADO DE ICA</p> <p>EXPEDIENTE : N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03 ACUSADO : J.F.B. DELITO : ROBO AGRAVADO AGRAVIADA : V.R.S. ESPECIALISTA: H.C.</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>RESOLUCION N° DOS</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.</i></p>																

<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>Ica, diecinueve de noviembre del Dos mil diez.</p> <p><u>VISTOS Y OIDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA:</u> La causa seguida por el Ministerio Público contra J.F.B. por el delito Contra el Patrimonio – ROBO AGRAVADO.</p> <p><u>ENUNCIADOS DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS</u> <u>OBJETO DE JUICIO:</u> Conforme a la teoría del caso propuesta por el Señor Fiscal Provincial se imputa al acusado que con fecha 03 de abril del 2010, siendo aproximadamente las 21.30 de la noche en momentos que la agraviada acabada de salir de una peluquería y se encontraba por las inmediaciones de la Av. Cutervo y la Compañía de Bomberos, abordó un taxi marca tico de placa de rodaje BAF – 3021 conducido por J.F.C.G., ocupando el asiento trasero, en momentos que hablaba por celular, oportunidad en que el acusado J.F.B. comete sobre ella e inicia un forcejeo y empleando violencia la saca del vehículo arrojándola al suelo y le sustrajo el celular Blackberry y una billetera conteniendo en su interior S/. 600.00 nuevos soles, dándose a la fuga siendo intervenido en inmediaciones de la Av. Ayabaca y el Mercado La Palma por efectivos policiales, que se encontraban realizando labores de inteligencia, los que fueron advertidos por un taxista de que el imputado había participado en el ilícito penal antes descrito, siendo intervenido y conducido a la DIVINCRI y posteriormente a la Comisaría de la localidad, realizando su registro personal se le encontró el celular referido, llegando a la comisaría la agraviada junto al chofer a efectos de asentar la denuncia, reconociendo</p>	<p>Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los</i></p>					X						
--	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

	<p>como el auto del ilícito.</p> <p>PRETENSION PENAL: Que el acusado se le imputa ser autor, del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° concordante con el artículo 189°, con las agravantes previstas en el inc. 2 (durante la noche), y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga...) del Código Penal, por lo que se solicita Diez años de Pena Privativa de Libertad efectiva.</p> <p>PRETENCION CIVIL: Por concepto de Reparación Civil la suma de trescientos Nuevos Soles, a favor de la agraviada.</p> <p>PRETENCION DE LA DEFENSA DEL ACUSADO: Por su parte la defensa sostiene que el acusado reconoce haber sustraído a la agraviada el celular en circunstancias que abordaba un taxi, pero que no ejerció violencia sobre ella y que luego se alejó corriendo hacia la Av. Ayabaca y el Centro Comercial Plaza del Sol, que no opuso resistencia y devolvió el celular que se sustrajo a la agraviada desea acogerse a una conclusión anticipada del proceso de conformidad con lo señalado en el artículo 372.2 del Código Procesal Penal y solicita un receso para arribar a un acuerdo con el Representante del Ministerio Publico, preguntado el acusado manifestó su conformidad con los cargos que se le imputan y la reparación civil, corroboro su decisión de acogerse a la conclusión anticipada del proceso.</p>	<p><i>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>											
		<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de</p>											

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>		<p>la acusación. No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</i></p>							5		
---	--	--	--	--	--	--	--	--	---	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

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: Mediana.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: Muy alta y muy baja, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, no se encontraron los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado; y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena, y la reparación civil; en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica- Cañete, 2016.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>I. <u>CONSIDERANDO:</u> El Juzgado de Juzgamiento Colegiado de Ica, considerando:</p> <p><u>TRAMITE DEL PROCESO:</u> <u>PRIMERO:</u> Que, el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y tramites del Proceso Común establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, dentro del Principio Garantista-adversarial que informa este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia, previa observancia de las prerrogativas del artículo trescientos setenta y uno y siguientes del mismo cuerpo normativo; habiéndose escuchado las teorías del caso expuestas por cada parte.</p> <p><u>SEGUNDO:</u> Que este colegiado compulsando los</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p>										

	<p>hechos con arreglo a las reglas de la sana crítica, debe dejar sentado que el acusado ha reconocido se responsabilidades en los hechos que se le imputan y en cuanto a la reparación civil, no habiéndose puesto de acuerdo con el Ministerio Público – conforme aparece oralizado en el audio respectivo en lo que se refiere a la pena y así lo ha resaltado también su defensa técnica, por lo que el debate en el juicio se ha limitado a este extremo tal y como lo exige el artículo 372 inciso 3) del Código Procesal Penal. Para ello este colegiado toma en consideración los principios de inmediación y oralidad que permite al órgano de juzgamiento tomar conocimiento, de primera mano, lo que las partes señalen en juicio.</p> <p><u>ACTUACION PROBATORIA:</u></p> <p><u>TERCERO:</u> Que, atendiendo a lo señalado en el considerando precedente y no existiendo contradicción sobre los hechos que se le imputan al acusado , el Ministerio Público y la Defensa técnica se desistieron de la actuación de diversos medios probatorios, conforme ha quedado registrado en el audio; por lo que el Colegiado dispuso la continuación de la audiencia, y la actuación de los medios de prueba admitidos en auto de enjuiciamiento, cuyo ofrecimiento fue ratificado por las partes en Juicio Oral. En primer lugar se le pregunto al acusado si deseaba declarar, respondiendo que hacían uso de su derecho de reservarse el momento de declarar.</p>	<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple</p>					<p>X</p>						
--	--	---	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--

<p>CUARTO: Que se ha recibido las declaraciones de los testigos de cargo, como son:</p> <p>1.- Declaración testimonial de la agraviada V.R.S., quien ha referido que el día de los hechos salía de la peluquería alrededor de la 9 de la noche, normalmente salía en movilidad pero ese día tenía una urgencia, no sabía si ir a su casa o a su trabajo, un taxista le levanto la mano, tenía una camisa de Magister, movilidad que usa, acepto que la lleve, pero unos pasos antes de la peluquería, camino hacia el vehículo, subió hecho seguro y llamo a su casa, alguien le jalo de la mano para llevarse el celular, tenía la billetera en la mano, le abre la puerta, ella se echó en el asiente trasero del vehículo, pedía auxilio, el taxista no estaba, el ladrón forcejeaba y de pronto la jalo y cayo sentada en el piso, reacciono y soltó las cosas, subió inmediatamente al carro, e la cartera saco otro celular, se acercó un conocido, pero su carro vio que le lastimaron el brazo derecho, brazo izquierdo, el médico legista no vio las heridas que se hizo al caer porque por pudor no mostro las heridas, no es cierto lo que dic el taxista de que el ladrón era su pareja. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.</p> <p>2.- Declaración testimonial de J.F.C.G., que es chofer de taxi, que se dirigía de Puente Blanco al centro y justo por Puerto Rico a sobre parado y ha dado la vuelta a la señorita, refiriéndose a la agraviada, que estaba parada en una esquina y conversaba por celular, se demoró en subir, seguía hablando por celular, que aparece un sujeto y la agarra del cuello le</p>											<p>40</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

<p>dice maldita y ya me entere que me estas metiendo los cachos, la tira al asiento de atrás, yo le dije que la deje, él no me hacía caso, yo apague el carro y baje del vehículo, di la vuelta y el sujeto huyo, la pasajera solo gritaba ay, no decía ninguna palabra, mi pasajera me dijo por que no arranque el carro y que le habían robado el celular y no sé qué más, dos cosas y que seguro yo estaba de acuerdo y nos fuimos a la comisaria, la señorita estaba muy alterada, justo aparece un efectivo preguntando si había una señorita que le habían robado y ella bajo y reconoció al sujeto. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.</p> <p>Testigo de Descargo:</p> <p>3.- Declaración testimonial del Mayor PNP E.A.V.T.: Que el día de los hechos estaba haciendo una patrulla de rutina por la zona de Cutervo en compañía de Valle Rivera, trabajaba en la unidad de inteligencia, un taxista que desconoce les señalo que había un robo por la Av. Cutervo fueron doblando para la Av. Ayabaca y el taxista les señala un sujeto que iba caminado, intervino a una persona que estaba caminando y de manera sospechosa cruzaba la pista, lo intervinieron y tenía un blackberry, el intervenido no opuso resistencia le pedimos identificación no tenia, los transeúntes nos informaban del robo, él tenía una actitud sospechosa y nos dirigimos a la Comisaria a ver si había una denuncia, él dijo ya perdí tío, ya perdí, hagamos un arreglo no hay agraviada.</p> <p>QUINTO: Que de parte de la Fiscalía, se oralizaron</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>los siguientes documentos:</p> <p>1. Acta de intervención policial S/N pone a disposición al acusado, de fecha 3-4-2010 a las 21.30 horas donde se señala que se detuvo a persona que se evadía luego de haber perpetrado un ilícito penal y mostraba actitud sospechosa, que se le encontró un celular en el bolsillo, no se le encontró ninguna billetera. Algunos taxistas le dijeron que se había perpetrado un robo por las inmediaciones.</p> <p>2. El Certificado Médico Legal 002305-L de fecha 4-4-2010, practicada a la agraviada, en que esta refirió en el rubro DATA: subí al taxi y sentí que alguien me jalo y me arañó, se registra lesiones traumáticas de naturaleza reciente y fueron ocasionadas por objeto contundente duro de bordes romos es decir sin punta ni filo y otro por uña humana, que requirió atención facultativa e 02 días por incapacidad médico legal 05 días.</p> <p>3. Acta de Registro Personal e Incautación, de fecha 3-4-2010 a las 21:30 horas en el que se consigna que efectuado el registro personal del hoy acusado se le encontró un celular plomo negro blackberry serie LGARBN40AW.</p> <p>4. Factura N° 0009969 VJ Inversiones EIRL un pack básico blackberry titanium fecha 25-8-2009. Siendo observado por la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que es un documento simple no está legalizado.</p> <p>5. Hoja Penal N° 671 que registra dos condenas por</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Robo Agravado, la primera por 6 años Exp. 213-2003 Primera Sala Penal de Ica y la segunda por 7 años Exp. 932-2002 Segunda Sala Penal de Reos en cárcel de Lima. Siendo observado por la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que solo tiene un ingreso a este penal y no tres como señala el Fiscal, su pena a vencido hace más de un año y quedo rehabilitado automáticamente, lo que no aparece registrado en la Hoja penal, la otra condena que se registra venció el 17-8-2009 siendo ello así y estando a la norma antes mencionada estas condenas han quedado rehabilitadas automáticamente.</p> <p>La defensa no ofreció la oralizacion de prueba documental.</p> <p>SEXTO: EXAMEN DEL ACUSADO: Que, luego de culminada la oralizacion de los documentos ofrecidos por el Ministerio Publico el acusado expreso su deseo de declarar en el presente proceso, siendo interrogado por el Señor Fiscal manifestó: que el día de los hechos se encontraba por la calle Cutervo estaba un poco mareado, salía de su trabajo y vino una señora con celular blackberry y sube a un tico y no había subido todo, yo le jale el celular, no le llevado su plata y no la he agarrado su plata ni nada como dice el testigo y luego he corrido y luego ha sido intervenido, dijo que si había sido y que estaba arrepentido y les ha entregado el celular, quiere una sentencia justa, que es dirigente de construcción civil trabajaba desde las 7 d la mañana hasta las 5 de la tarde y venia de una chacra</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en los molinos se me hizo tarde y me puse a tomar con mis amigos, luego estaba solo, y como estaba asustado porque había chocado con la plata de mi jato y quise hacer una chiquita, robarle un celular. Reconoce haber forcejeado con la agraviada y seguro que le ha lastimado la mano.</p> <p><u>CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS:</u> <u>SETIMO:</u> Que, el nomen juris del delito propuesto es el Robo Agravado el cual se subsumen en la descripción típica prevista en abstracto en el artículo 189° del Código Penal inciso 2 y 5 (“durante la noche y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros”).</p> <p>El comportamiento señalado tiene como base tiene como base el artículo 188° del acotado cuerpo normativo, según el cual el agente-utilizando como medios la violencia o la grave amenaza se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Para reforzar este concepto debemos tener en cuenta lo señalado en el quinto considerando del Recurso de Nulidad número 3932-2004 expedido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que reza “...el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis y vis</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado...”.</p> <p>Al tipo base debe sumarse la forma agravada a que se contrae el artículo 189 incisos, 2 y 5, considerando que el robo agravado de V.R.S. fue durante la noche, pues el hecho delictivo se realizó aproximadamente a las veintiuno y treinta de la noche, así mismo se realizó a bordo de un medio de locomoción de transporte público, esto es el vehículo de marca tico color amarillo de laca de rodaje BAF-3021 que hacia el servicio de taxi.</p> <p><u>VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:</u> <u>OCTAVO:</u> Que la existencia del delito de Robo Agravado, en agravio de V.R.S.– hecho que no ha sido controvertido, en sí mismo, se encuentra reconocido por el acusado y probado, con la declaración en juicio de la misma agraviada, quien ha referido que el día de los hechos salía de la peluquería alrededor de la 9 de la noche, normalmente salía en movilidad pero ese día tenía una urgencia, no sabía si ir a su casa o a su trabajo, un taxista le levanto la mano, tenía una camisa de Magister, movilidad que usa, acepto que la lleve, paro unos pasos antes de la peluquería, caminó hacia el vehículo, subió hecho seguros y llamo a su casa, alguien le jalo de la mano para llevarse el celular, tenía la billetera en la mano, le abren la puerta, ella se hecho en el asiento trasero del vehículo, pedía auxilio, el</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> Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>taxista no estaba, el ladro forcejaba y de pronto la jalo y cayo sentada en el piso, reacciono y soltó las cosas, subió inmediatamente al carro , de la cartera saco otro celular, se acercó un conocido paro su carro y vio que le lastimaron el brazo derecho, el brazo izquierdo, que la preexistencia del celular ha sido acreditado con la factura N°0009969, emitido por CLARO AMERICA MOVIL PERU S.A.C, que ha sido oralizada en el acto oral, habiéndose satisfecho lo establecido en el artículo 201 inciso 1 del Código Procesal Penal.</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
	<p>NOVENO: Que respecto de la autoría y por ende responsabilidad penal, que el representante del ministerio público atribuye al acusado J.F.B., se debe tener presente que en forma libre y voluntaria el acusado desde la etapa preliminar a reconocido ser el</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o</i></p>										

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>autor del delito, que se le atribuye y que al inicio de este juicio oral y al ser preguntado si asumía la responsabilidad del ilícito que se le atribuía y los hechos que le imputaban, señaló considerarse responsable de los hechos y la reparación civil, por lo que ello revela al colegiado de mayor análisis sobre la autoría.</p>	<p><i>doctrinarias lógicas y completas).</i> 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</p>					X					
--	---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

		<p><i>circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
	<p><u>INDIVIDUALIZACION DE LA PENA:</u> <u>DECIMO:</u> Que el artículo 189° para los incisos 2 y 5 dl código Penal, reprimen el injusto penal de robo agravado con la pena entre 12 y 20 años en su límites mínimo y máximo correspondiente, sin embargo valorando el hecho que el acusado desde la etapa preliminar a reconocido su responsabilidad respecto a los hechos de materia de investigación, que conforme a referido el efectivo policial E.A.V.T., quien intervino al acusado inmediatamente después de la comisión del hecho ilícito, materia de juzgamiento, este no ofreció mayor resistencia y reconoció su participación en el delito, así como también el daño causado a la agraviada, quien ha recuperado su celular Black Berry que le fuera sustraído, que el acusado actuó solo y no empleo ninguna arma en contra de la agraviada, con</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad,</i></p>											<p style="text-align: center;">X</p>

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>respecto a sus condiciones personales, debe tenerse en cuenta su nivel cultural, pues cuenta con solo quinto año de secundaria, es obrero de construcción civil y su conviviente se encuentra esperando un hijo, conforme lo ha señalado el acusado en este juicio oral y no ha sido contradicho por el ministerio público, son circunstancias que meditan el colegiado a efectos de imponer al acusado J.F.B. una pena por debajo del mínimo legal, debiendo precisar que si bien ejerció violencia sobre la agraviada esta solo fue al nivel de la parte superior de su cuerpo, lo que guarda relación con lo señalado en el certificado médico legal N°002305-L, no existiendo evidencia de lesiones causadas en la parte inferior del cuerpo como ha referido la agraviada. Ahora respecto de los antecedentes penales con los que cuenta el acusado ellos no constituyen evidencia de reincidencia ni habitualidad, en atención a que debido a la data de los mismos, a la fecha se encuentra rehabilitado y se trata solo de dos condenas. (Más de un año atrás).</p> <p>Que, además debe considerarse el principio de proporcionalidad contenido el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el mismo que señala que para efecto de graduación de la pena, es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena y que la racionalidad debe primar respecto de las leyes especiales. Teniéndose en cuenta que: “las exigencias que determina la aplicación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, ya que no es preciso que se pueda responsabilizar al</p>	<p><i>educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian</p>										
---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, procurando la correspondencia que debe de existir entre el injusto cometido y la pena a imponer". Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria R.N. N° 459-2004-Callao.</p>	<p>apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p><u>REPARACION CIVIL:</u> <u>DECIMO PRIMERO:</u> Los artículos 92 y 93 del código penal precisan que la reparación civil debe comprender la restitución del bien o bienes sustraídos y si no es posible, el pago de su valor, así como el monto de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la víctima; teniendo en cuenta, además que en el caso concreto se pudo recuperar el celular sustraído, la suma solicitada por el representante, resulta razonable vía indemnización.</p> <p><u>COSTAS:</u> <u>DECIMO SEGUNDO:</u> Que si bien, es cierto el acusado ha sido vencido en juicio, también debe tenerse en cuenta, que desde la etapa preliminar ha asumido su responsabilidad respecto de los cargos que se imputa, así como el juicio a reconocido su responsabilidad respecto a la pretensión civil, mostrando su disconformidad únicamente respecto a la pena, siendo de aplicación el inciso 3 del artículo 372 del código Procesal Penal, por lo que corresponde eximirlo de la condena de costas.</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva</p>					X					

		<p>cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o

improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian 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 artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	<p>II. PARTE RESOLUTIVA: Fundamentos de los cuales, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, la cuestiones relativas a la determinación de la pena, este Juzgado Colegiado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, de conformidad con lo establecido en los artículos once, doce y veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, y trescientos setenta y dos inciso tercero, ciento ochenta y nueve inciso dos y cinco concordante con el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, así como artículos ciento cincuenta y ocho, trescientos noventa y dos, trescientos noventa y tres, trescientas noventa y cuatro, y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia</p>					X					

	<p>Nación, por UNANIMIDAD;</p> <p>FALLA: CONDENANDO al acusado en cárcel J.F.B., cuya generales de ley corren registradas en audio por el delito CONTRA EL PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189°, del Código Penal inciso 2 y 5 del Código Penal, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S.; a SIETE AÑOS de pena privativa de libertad EFECTIVA, la misma que se computara desde el 03 de abril del 2010, fecha en que fue detenido, policialmente conforme a la notificación de detención y vencerá el dos de abril del dos mil diecisiete, la que deberá cumplir en el establecimiento penal que designe el instituto Nacional Penitenciario;</p> <p>FIJARON el monto de la reparación civil la suma de S/300.00 (trescientos nuevos soles) que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.</p> <p>SIN COSTAS del proceso.</p> <p>ORDENARON la inscripción de la presente sentencia condenatoria, en el registro correspondiente a cargo del poder judicial, con la indicación de la penalidad impuesta que consta en la presente sentencia, la misma que caducara automáticamente con el cumplimiento de la pena. Que se oficie al Instituto Nacional Penitenciario</p>	<p>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> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>					<p style="text-align: center;">X</p>							<p style="text-align: center;">10</p>

	para los efectos correspondientes. S.S. R.R. (D.D) P.V. M.F.	<i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>													
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el

pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción Sala Penal de Apelaciones Expediente : 248-2010 Sala : Sala de Apelación de Ica Inculpado : JFB Agraviado : VRS y otros Delito : Robo Agravado Procedencia : Juzgado Colegiado de Ica Impugnante : J.F.B. Asunto : Apelación de Sentencia Condenatoria Resolución N°07 Ica, doce de enero del dos mil once.-	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.</i></p> <p>Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación.</i> Si cumple</p>					X						

	<p>VISTA Y OIDA: La audiencia pública de apelación de sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, señores A.C.C. (Presidente y Director de Debates), D.G.M., y S.F.J.P., en la que interviene como parte apelante el sentenciado J.F.B., asesorado por el doctor S.Q.F., así como el doctor A.M.C., en representación del Ministerio Público.</p> <p>I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:</p> <p>1. Que, viene el presente proceso penal en apelación de sentencia de fecha diecinueve de noviembre del año 2010, mediante la cual se CONDENA al acusado en cárcel J.F.B., por el delito contra el patrimonio- ROBO AGRAVADO previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189, del Código Penal, inciso 2 y 5 del mismo Código, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S. y V.J. Inversiones E.I.R.L.</p> <p>2. Que la sentencia antes mencionada, condena al acusado a la pena de siete años de pena privativa de libertad efectiva, sentencia que aparece de fojas</p>	<p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. 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>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; y la claridad.

	<p>fundamentos para individualizarla.</p> <p>8. El artículo 419° del Nuevo Código Procesal Penal, precisan en el numeral 1, que la apelación atribuye a la Sala Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación de derecho.</p> <p>9. El artículo 370° del Código Procesal Civil, que precisa que el Juez Superior puede integrar la resolución apelada.</p> <p>2.2 PREMISA FACTICA</p> <p>10. Que teniendo en cuenta que solo ha sido apelado el quantum de la pena, corresponde a la Sala determinar, si la pena impuesta ha sido señalada en concordancia con los principios de proporcionalidad y lesividad, o por el contrario existen razones y fundamento de orden constitucional que justifiquen una rebaja adicional de la pena.</p> <p>11. Que de lo actuado se advierte que el sentenciado reconoce los hechos, precisando que al momento de la intervención no opuso resistencia a la autoridad y que no ejerció ninguna violencia contra la agraviada; al respecto se advierte que si bien la detención que produce en fragancia delictiva, la aprehensión la realiza un efectivo policial y el bien sustraído fue encontrado en poder del sentenciado.</p> <p>12. Por otro lado se tiene en cuenta que el recurso de apelación es el medio de impugnación de resoluciones judiciales por el que se pretende que el órgano jurisdiccional superior jerárquico del que</p>	<p><i>los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no</i></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>dictó la resolución apelada valores los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustituya por otra que sea acorde a la ley; así conforme lo alegado por la defensa, se precisa que el tribunal inferior no ha realizado una evaluación teniendo presente lo previsto en el artículo 45 y 46 del Código Penal, habida cuenta, que tal como lo ha reiterado, no opuso resistencia y no ejercicio violencia contra la agraviada, pese a lo manifestado, de lo señalado por el representante del Ministerio Publico, así como lo expresado por el Tribunal AQUO, tal circunstancia no se ha producido, toda vez que la violencia si se ejerció, hecho que se evidencia del certificado médico evaluado y F.B. reconoció los hechos. Por otro lado, es cierto que se produjo un reconocimiento por parte del sentenciado desde que este fue intervenido, sin embargo tal situación fue valorada por el Colegiado al expedir la sentencia, que en revisión ahora nos ocupa; así en dicho acto procesal se tomó en cuenta el daño causado a la agraviada, de quien se dijo que recupero el celular black Berry que le fue sustraído, que el acusado actuó solo y no empleo ninguna arma, en contra del agraviada; y respecto a sus condiciones personales, se tomó en cuenta su nivel cultural, ya que se mencione que solo contaba con quinto año de secundaria, que era obrero de construcción civil y que su conviviente se encontraba esperando un hijo. Se aprecia además, que la sentencia apelada tomo en cuenta el principio de proporcionalidad, mencionando la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, y que la racionalidad debe primar respecto de las leyes especiales.</p>	<p><i>excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>13. Que a lo anterior se agrega que debe considerarse también el principio de corresponsabilidad de la sociedad en los delitos</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social;</p>					X						20

	<p>patrimoniales reconocidos en la exposición de motivos del código penal y que justifica una rebaja de la pena cuando el delito patrimonial es motivado por las carencias económicas del autor.</p> <p>14. Finalmente, este colegiado considera que los principios de proporcionalidad, lesividad, y fin resocializador de la pena, se encuentran, recogido en el título preliminar del código penal como un conjunto de principios garantistas, que tienen además contenido constitucional y cuyas normas priman respecto a las normas contenidas en las leyes especiales y que en consecuencia facultan al juzgador a imponer sanciones aún por debajo del mínimo fijado por la ley para el tipo penal correspondiente, resultando como corolario de lo expuesto que la aplicada al recurrente se encuentra arreglada a ley.</p> <p>15. La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originando en la carencia de algunos de sus elementos constitutivo o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de partes, en este último caso la nulidad se manifestara mediante un medio de impugnación que se realizara sobre actos procesales no contenidos en resoluciones, siendo llamados, en estos casos remedios; la finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales, susceptibles de producir efectos jurídicos autónomo, como los actos emanados de un órgano judicial, en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado un vicio es posible hablar de nulidad,</p>	<p>reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>así, teniendo en cuenta lo antes mencionados, aparece del auto de enjuiciamiento y del auto a citación a juicio, que se ha considerado como agraviados a V.S.R.S. y a la empresa V.J. Inversiones E.I.R.L, sin embargo en la sentencia solo sé que ha considerado a la primera de ella, que teniendo en consideración que la agraviada V.S.R.S., es la representante legal de la empresa V.J. Inversiones E.I.R.L, no se habría producido agravio alguno, por lo que no cabe declarar nulidad alguna, sino integrar la sentencia venida en grado en ese extremo.</p> <p>2.3 SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:</p> <p>16. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 497°, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso; sin embargo, se aprecia que el apelante habría tenido razones fundadas para apelar de la sentencia en el extremo que preciso, por lo que corresponde exonerársele del pago de costas.</p> <p>17. Por todas las consideraciones expuestas analizando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia y de conformidad con las normas contenidas en los considerando citados precedentemente, la sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, ha resuelto:</p>	<p>declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, 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; y de la motivación de la pena; que fueron de rango: muy alta, y muy alta; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Por su parte en, la motivación de la pena; se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

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>III. RESOLUCION</p> <p>1. CONFIRMAR, la sentencia de fecha diecinueve de noviembre del dos mil diez en la que falla CONDENANDO al acusado en cárcel J.F.B., cuyas generales de ley corren registradas por el delito contra el patrimonio- ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189° inciso 2 y 5 del Código Penal, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S.; a SIETE AÑOS de pena privativa de libertad EFECTIVA, la misma que se computara desde el 03 de Abril del 2010, fecha en que fue detenido policialmente, conforme a la</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y</p>					X					

	<p>notificación detención y vencerá el 02 de Abril del 2017, la que deberá cumplir en el establecimiento penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario; y fijaron el monto de la reparación civil en la suma de S/300.00 (tres cientos nuevos soles) que deberá abonar, el sentenciado en favor de la agraviada.</p>	<p>considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>2. INTEGRAR la sentencia en el extremo que se considera como agraviada, además a la empresa VJ Inversiones E.I.R.L, representada por V.S.R.S.</p> <p>3. EXONERAR del pago de costas al recurrente, en mérito al fundamento 16 de la presente resolución.</p> <p>4. MANDARON: Que cumplido estos trámites se devuelvan los autos al juzgado de origen.</p> <p>SS. C.C. G.M. J.P.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>				X							10

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	5	[9 - 10]	Muy alta						55
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	40	[33- 40]	Muy alta						
		Motivación del derecho					X		[25 - 32]	Alta						
		Motivación de la pena					X		[17 - 24]	Mediana						
		Motivación de la reparación					X		[9 - 16]	Baja						

		civil								[1 - 8]	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 primera instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El Cuadro 7 revela que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica, fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **mediana, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: **muy alta y muy baja**; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: **muy alta, muy alta, muy alta y muy alta**; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: **muy alta y muy alta**, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica-Cañete, 2016.

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 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					40
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación de la pena					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta					
						X									
		Descripción de la decisión					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica.

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 el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ica, fue de rango muy alta.** Se derivó, de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; fueron: muy alta, y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado del expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial de Ica, fueron de rango **muy alta y muy alta**, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Juzgado Colegiado de Ica, de la ciudad de Ica cuya calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

Se determinó que la calidad de las partes expositiva, considerativa, y resolutive fueron, de rango **mediana, muy alta, y muy alta**, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango mediana Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango **muy alta y muy baja**, respectivamente (Cuadro 1).

En la **introducción** se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

Este hallazgo permite afirmar lo expuesto por San Martín (2006), quien señala que es la parte introductoria de la sentencia penal, la misma que contiene el encabezamiento, el asunto, el objeto procesal y la postura de la defensa.

Asimismo, este hallazgo, permite inferir que en el caso en estudio, hubo sujeción a lo previsto por el NCPP, cuya norma prevista en el art. 394°, destaca la forma detallada de los requisitos de la sentencia; aspectos que el Código de Procedimientos Penales no contempló con esta singularidad, lo que puede verificarse al comparar los hallazgos con la norma del art. 285°, pues en ésta, no se describe estos elementos (Chaname, 2009).

En **la postura de las partes**, no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; evidencia la pretensión de la defensa del acusado; y la claridad.

De lo expuesto se puede afirmar que en la postura de las partes el juez no detallo correctamente los datos esenciales del proceso, motivo por el cual no se ha encontrado ninguno de los parámetros establecidos. En tal sentido, no se cumplió con lo sostenido por Cobo (1999), quien señala que la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la **motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil**, que fueron de rango **muy alta, muy alta, muy alta y mediana**, respectivamente (Cuadro 2).

En **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Los parámetros hallados en la motivación de los hechos, permite afirmar lo vertido por San Martín (2006). En consecuencia, respecto a este hallazgos se puede afirmar lo expuesto por Gómez (2008), quien señala que la motivación es un mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, teniendo como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos, con respecto a la motivación de los hechos, consiste en que el juzgador debe valorar los medios probatorios mediante la acusación del fiscal si se dieron o no en el pasado.

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 del derecho, se ha cumplido con lo expuesto por Talavera (2011), quien ha señalado que los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión, en igual manera se puede afirmar con lo sostenido por Chanamé (2009), quien ha señalado que la sentencia debe contener requisitos con precisión de razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias para fundar el fallo.

En cuanto a **la motivación de la pena**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Con los parámetros hallados se puede decir que la motivación de la pena trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), con un criterio más específico, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica.

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos

realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Por otro lado, la motivación de la reparación civil obliga al Juez motivar sus resoluciones lo cual incluye exponer las razones del monto de reparación civil fijada en una sentencia condenatoria, esto es, dar a conocer el *porqué* del monto fijado, basado estrictamente en las consecuencias económicas del delito.

Al respecto con la motivación de la reparación civil, según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, 3755-99/Lima), de lo que García (2009) que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

De los hallazgos se puede afirmar que el magistrado elaboro una adecuada motivación, determinando la calidad de sentencia de la parte considerativa muy alta., en tal sentido se puede decir que esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (principio de exhaustividad de la sentencia), así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. La parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad (San Martín, 2006).

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy **alta y muy alta**, respectivamente (Cuadro 3).

En la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones

de la defensa del acusado; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad.

Con respecto al principio de correlación, para San Martín, (2006), sostiene que el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia; a su vez Cubas (2003), lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, conforme indica Vélez Mariconde; pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídico procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

En **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

Al respecto, mi opinión es que la decisión se pronuncia sobre todos los puntos planteados en la acusación que han sido, la acusación directa al imputado, pena y reparación civil. Considero que cada punto decidido se encuentra debidamente motivado en cada una de las premisas descritas con anterioridad.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que 1) la parte expositiva 2) la parte considerativa y 3) parte resolutive de la sentencia de primera instancia se encuentran dentro de los parámetros previstos por nuestro análisis y el calificativo que es muy alta calidad.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Sala Penal de Apelaciones de Ica, de la ciudad de Ica, cuya

calidad fue de rango **muy alta**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango **muy alta, muy alta, y muy alta**, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

4. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango **muy alta y muy alta**, respectivamente (Cuadro 4).

En la **introducción** se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; aspectos del proceso; y la claridad.

En cuanto a **la postura de las partes**, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s); evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, y la claridad.

Respecto a estos hallazgos para se puede decir que de acuerdo a la doctrina jurisprudencia y normatividad, el juzgador estableció correctamente los parámetros que establecen la introducción y la postura de las partes, según (Cubas, 2003) la parte expositiva es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres de los procesados y nombre del agraviado.

De lo expuesto se puede evidenciar que el juez ha establecido correctamente los parámetros, lo cual han permitido tal calidad de la parte expositiva.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de **la motivación de los hechos y la pena**, que fueron de rango **muy alta y muy alta**, respectivamente (Cuadro 5).

En la **motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la

valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Finalmente, la **motivación de la pena**, no se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el Juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988), para León (2008), considera que en el contiene el análisis de la cuestión en debate y lo más relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables que fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En la **aplicación del principio de correlación**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia; y la claridad.

Finalmente, en **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

Respecto a la parte resolutive según los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable. Con respecto al principio de correlación Cubas (2003), sostiene lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, conforme indica Vélez Mariconde (s.f.), pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio. y en la descripción de la decisión; este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, 2001).

Respecto a lo expuesto, se puede decir que el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de **muy alta** y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad **muy alta**.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el **delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado**, en el expediente N° **00248-2010-8-1401-JR-PE-03** del Distrito Judicial del Ica, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Ica, donde se resolvió: Condenar a siete años de pena privativa de libertad efectiva, suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta; el pago de una reparación civil ascendente a Trescientos con 00/100 nuevo soles en favor de la agraviada y sin pago de las costas del proceso (**Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03**).

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 1).

La calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad.

La calidad de la postura de las partes fue de rango muy baja; porque no se encontraron ninguno de los 5 parámetros previstos: evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; evidencia la calificación jurídica del fiscal; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y evidencia la pretensión de la defensa del acusado; y la claridad.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2).

La calidad de motivación de los **hechos** fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación del **derecho** fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

La calidad de la motivación de la **pena** fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

La calidad de la motivación de la **reparación civil** fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

La calidad de la aplicación del principio de correlación fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad.

La calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Ica, donde se resolvió: Confirmar la sentencia en todos sus extremos con lo que concluyó el proceso (*Expediente N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03*).

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4).

La calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso, y la claridad.

La calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros, previstos: el objeto de la impugnación; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la

impugnación; evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s); evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; y la claridad.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, y la pena fue de rango muy alta (Cuadro 5).

La calidad de la motivación de los **hechos** fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la **motivación de la pena**, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).

La calidad del principio de la aplicación del principio de correlación fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os)

sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

En conclusión el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de **muy alta** y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad **muy alta**.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S., & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Aguila Grados, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Primera edicion*. Lima, Perú: Egacal.
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial. segunda edicion*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Asencio Mellado, J. M. (2008). *La prueba Prohibida y Prueba Preconstituida en el Proceso Penal*. Lima, Perú: Inpeccp.
- Balbuena, P., Díaz, L., & Tena, F. (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal*. Santo Domingo, República Dominicana: FINJUS.
- Baytelman, A., & Duce, M. (2005). *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Lima, Perú: INCIPP.
- Benavente Chorres, H. (2008). *Guía Práctica de la Defensa Penal (I). Investigación preparatoria y etapa .* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Binder, A. (s.f.). *¿Cómo y sobre qué debe rendir cuentas el sistema judicial?*
Obtenido de <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/862.pdf/>
(15.12.15)
- Borona Villar , S. (1988). *Prisión Provisional y Medidas Alternativas*. Barcelona, España: Bosch.
- Bramont-Arias, L. A. (1980). Principio de Legalidad de la Represión y la Nueva Constitución Política del Perú. En J. Hurtado Pozo, *la nueva constitucion y el derecho penal* (pág. 25). Lima, Perú: *Derechos culturales*.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos II, III, IV y VI. Vigésimo sexta edición*. Argentina: Eliastra S.R.L.

- Cafferata Nores, J. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal. Tercera edición*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Calderòn Sumarriva, A. (2011). *El Nuevo Procesal Penal: Anàlisis Cirtico*. Lima, Perù: Egacal.
- Calle García, E. M. (2013). *Robo Agravado (Tesis para Optar el Titulo de Abogada)*. Obtenido de <https://buenastareas.com/ensayos/Robo-Agravado/945065.html> (17.08.16)
- Carnelutti, F. (1971). *Derecho Procesal Civil y Penal, Tomo II, trad. De Santiago sentís*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Caro Coria, D. (2011). *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr19.pdf> (15.08.16)
- Caro Jhon, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Casal, J., & Mateu, E. (2003). *En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. Cresa. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona.* Obtenido de [http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20\(C%C3%B3mo%20dise%C3%B1ar%20una%20encuesta\)/TiposMuestreo1.pdf](http://www.mat.uson.mx/~ftapia/Lecturas%20Adicionales%20(C%C3%B3mo%20dise%C3%B1ar%20una%20encuesta)/TiposMuestreo1.pdf) (23.11.13)
- Clariá Olmedo, J. (1968). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Climent Durán, C. (2005). *La Prueba Penal. Tomo I. Segunda Edición*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Colomer Hernández, I. (2003). *La Motivación de Las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia, España: Tirant to Blanch.

- Consejo Nacional de la Magistratura. (2014). *Resolución N° 120-2014-PCNM*.
Obtenido de http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2014/09/precedente_villasisrojas.pdf/ (12.09.15)
- Córdova, A. (1981). *Derecho Procesal Penal. Volumen I*. Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera edición*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta edición*. Buenos Aires, Argentina: Montevideo.
- Cubas Villanueva, V. (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Cubas Villanueva, V. (2005). *Medios Técnicos de Defensa. En: Material del Diplomado Internacional de Derecho Penal y Procesal Penal. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación*. Lima, Perú: Apecc.
- Cubas Villanueva, V. (2006). *El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional. Sexta edición*. Lima, Perú: Palestra.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano. Teoría y práctica de su implementación. Primer Edición*. Lima, Perú: Palestra.
- De la Oliva Santos, A. (1997). El Derecho a los Recurso. *Tribunales de Justicia N° 10*, 50.
- Devis Echandia, H. (2002). *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia: U.C.C.
- Díaz Pita, M. P. (2002). *El coimputado*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Escobedo Espinoza, E., & Páucar Bazán, M. (2014). *Facultades del Agraviado para Apelar la Sentencia Absolutoria*. Obtenido de Alerta Informativa: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=15403> (12.09.15)

- Fairén Guillén, V. (1992). *Teoría General del Proceso*. Morelia, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Segunda edición*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrero, A. (1980). *Derecho Procesal Civil Excepciones. Tercera Edición*. Lima, Perú: Universidad Nacional de San Marco.
- Florián, E. (1998). *De las Pruebas Penales, Tomo II*. Colombia: Temis.
- Franciskovic Ingunza, M. (2002). *Derecho Penal: Parte General. Tercera edición*. Roma, Italia: Lamia.
- Gálvez Villegas, T., & Guerrero López, S. (2009). *Consecuencias Accesorias del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- García Rada, D. (1982). *Manual de Derecho Procesal Penal. Séptima edición*. Lima, Perú: Sesator.
- Gascón Abellán, M. (2004). *Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba. Segunda Edición*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Gimeno Sendra, V. (1990). *Proceso Penal. Tomo I y II, reimpresión de la tercera edición*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J. (1996). *La Constitución y el Proceso Penal*. Madrid, España: Tecnos.
- Gómez Pérez, A. (2002). *Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana*. Obtenido de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DEL%20ESTADO.htm/> (01.07.16)
- González Urquiaga, O. (1993). *Cuestiones Prejudiciales y Previas en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Platense.

- Hernández, Fernández, & Batista. (2010). *Metodología de la Investigación. Quinta edición*. México: Mc Graw Hill.
- Horvitz Lennon, M., & López Masle, J. (2013). *Derecho Procesal Penal Chileno: Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Tomo I*. Chile: Jurídica .
- Hurtado , P., & Prado, S. (2011). *Manual de Derecho Penal” – Parte General – Tomo I. Cuarta edición*. Lima, Perú: Edemsa.
- Hurtado Pozo, J. (1981). *El Ministerio Público*. Lima, Perú: Tipografía Sesator.
- Illanes, F. (2010). *La Accion Procesal*. La Paz, Bolivia: CED.
- Jiménez de Asua, L. (1949). Las contravenciones o Faltas. *Revista La Ley*, pp. 959-971.
- Jorge, C. (1968). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L., & Reséndiz, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*, pp.87-100. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León Pastor , R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: VLA & CAR.
- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal. (Tomo I)*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Machuca Fuentes, C. (2009). *El Proceso por Falta en el Nuevo Còdigo Porceso Penal. Obtenido de Reforma Procesal: http://espirito1966.blogspot.pe/2009_08_01_archive.html (01.09.16)*
- Màvila Leòn, R. (2010). *Los Procesos Especiales en el Nuevo Código de Procedimientos Penales. Obtenido de*

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_20_procesos_especiales_mavila.pdf (15.08.16)

Mejía Navarrete, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos dedesarrollo.* Obtenido de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/6928/6138> (18.09.16)

Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal. Parte General. Séptima edición.* Barcelona, España: Reppertor.

Montero Aroca, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional. Décima edición.* Valencia, España: Blanch.

Morales Córdova, C. (2012). *La Accion Civil en el Codigo Procesal Penal 2004.* Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/efc836004fdf0964901d96541a3e03a6/D_Morales_Cordova_170112.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=efc836004fdf0964901d96541a3e03a6 (16.09.16)

Muñoz Conde, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal. Segunda edición.* Buenos Aires Argentina: Faira.

Nájera Verdezoto, S. (2009). *La prueba en materia penal.* Quito, Ecuador: Universidad Andina.

Neyra Flores , J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral.* Lima, Perú: Idemsa.

Neyra Flores, J. (2012). *Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano.* Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2399-9306-1-PB.pdf> (18-08-16)

Noguera Ramos, I. (2009). *Técnicas de interrogatorio.* Lima, Perú: Jurídicas.

Oré Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal. Primera edición.* Lima, Perú: Alternativas.

- Oré Guardia, A. (2005). *El Ministerio Fiscal: Director de la Investigación en el Nuevo Código Procesal Penal del Perú*. Lima, Perú: Ministerio de Justicia - UNED.
- Oré Guardia, A. (2011). *Estudio Oré Guardia. Boletín N°8*. Obtenido de <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-8.pdf> (17.09.16)
- Pasará, L. (2003). *Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: CIDE.
- Peña Cabrera, A. R. (1995). *Tratado de Derecho Penal-Estudio Programático de la Parte General-Tomo I*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Peña Cabrera, A. R. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal. Primera edición*. Lima Perú: Rodhas SAC.
- Peña Cabrera, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima, Perú: Legales.
- Peña Gonzàles, Ó. (2008). *Técnicas de Litigación Oral*. Lima, Perú: APECC.
- Polaino Navarrete, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima, Perú: Grijley.
- Rodríguez Hurtado, M. (2007). *Panorama de las técnicas de litigación oral en el Código Procesal Penal de 2004. En: Módulo 10 - Técnicas de Litigación Oral. X Curso de Formación de Aspirantes - PROFA*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- Rosas Yataco, J. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires Argentina: Del Puerto.
- Rubianes, C. (1981). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Salas Beteta, C. (2010). El rol del fiscal durante la investigación preparatoria y el ejercicio de la acción penal pública en el CPP de 2004. En *Investigación*

Preparatoria y la Etapa Intermedia en el Nuevo Código Procesal Penal. Colección Jurídica Procesal - Volumen 5 (pág. 210). Lima, Perú: Jurídicas.

- Salas Beteta, C. (2015). *El Proceso Penal Común*. Lima, Perú: Gaceta Penal.
- Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial. Volumen I*. Lima, Perú: Grijley.
- San Martín Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho procesal penal. Segunda edición*. Lima, Perú: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal. Tercera edición*. Lima, Perú: Grijley.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P. (2005). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Moreno.
- Sánchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Schönbohm, H. (2014). *Manual de sentencias penales aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria reflexiones y sugerencias*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb61920047a0dcfcbaabfd87f5ca43e/MANUAL+DE+FUNDAMENTACION+DE+SENTENCIAS+PENALES.pdf?MOD=AJPERES/> (15.09.15)
- Segura Pacheco, H. (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal (Título Profesional)*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Obtenido de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf/ (13.05.14)
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Obtenido de Hyperlink: <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/> (18.09.16)

- Talavera Elguera , P. (2011). *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima, Perú: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- ULADECH. (2011). *Analisis de Sentencias de Procesos Culminados en los distritos judiciales del Peru, en funcion de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales*. Obtenido de <http://files.uladech.edu.pe/docente/40289752/Linea%20de%20Investigacion/PROYECTO%20LINEA%20INVEST-%20DER%20-%20Version%202.pdf> (15.07.16)
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México*. Obtenido de http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf (23.11.13)
- Vázquez Rossi , J. (2000). *Derecho Procesal Penal. (Tomo I)*. Buenos Aires, Argentina: Robinzal Culzoni.
- Velásquez Velásquez, I. (2008). *El Derecho de Defensa en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Obtenido de Contribuciones a las Ciencias Sociales : <http://www.eumed.net/rev/cccsc/02/ivvv.htm> (28-08-16)
- Véscovi, E. (1964). *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Themis.
- Villa Stein, J. (2008). *Derecho Penal-Parte General. Tercera edición*. Lima, Perú: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2008). *Límites a la Función Punitiva Estatal*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/10/limites-a-la-funcion-punitiva-estatal/> (15.08.16)

Zaffaroni, E. (1980). *Tratado de Derecho Penal: Parte General (tomo I)*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

A

N

E

X

O

S

N T E N C I A	CALIDAD	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/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/No cumple</p>
	DE		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). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/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/No cumple</p>
	LA		Motivación de la	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y</p>
SENTENCIA				

		<p>pena</p> <p>doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/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/No cumple</p>
	<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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/No cumple</p>
	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/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). Si cumple/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/No cumple</p>

		PARTE RESOLUTIVA	Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
--	--	-----------------------------	----------------------------	---

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA
(2DA.INSTANCIA)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/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/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.</p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la</i></p>	

E N C I A	LA		<p>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/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
	SENTENCIA	<p>PARTE</p> <p>CONSIDERATIVA</p> <p>A</p>	<p>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (<i>Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		<p>PARTE</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>Evidencia completitud</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (<i>No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (<i>Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el</i></p>

		RESOLUTIVA	<p><i>cuerpo del documento - sentencia</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE. *Impugnan la sentencia y discrepan con la pena (únicamente)*

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 2:
Motivación de los hechos y motivación de la pena.

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 que se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo

de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ⤴ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ⤴ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión de la parte expositiva y resolutive

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✦ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de

parámetros cumplidos.

✧ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que en cada nivel de calidad habrá 2 valores.
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Mediana	Alta	Muy alta				
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión					X		[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las

sub dimensiones que lo componen.

- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ✦ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ✦ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **segunda instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (segunda instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación de la pena.
- ✧ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto

8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad habrá 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

✧ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 =
Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 =
Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 =
Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 =
Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia a la segunda instancia

Cuadro 7

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 -20]		Muy alta	
							X			[13-16]		Alta	
		Motivación de la pena				X				[9- 12]		Mediana	
										[5 -8]		Baja	
	Parte resolutive	Aplicación del principio de correlación		1	2	3	4	5	9	[9 -10]		Muy alta	
							X			[7 - 8]		Alta	
										[5 - 6]		Mediana	
		Descripción de la decisión						X		[3 - 4]		Baja	
									[1 - 2]	Muy baja			

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

✧ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se

determina en función a la calidad de sus partes

▲ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

1. Recoger los datos de los parámetros.
2. Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
3. Determinar la calidad de las dimensiones.
4. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

1. Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 40.
2. Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
3. El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
4. Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.
5. Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado**, contenido en el expediente N° **00248-2010-8-1401-JR-PE-03**, en el cual han intervenido el Juzgado Colegiado Penal de Ica y la Sala de Apelaciones del Distrito Judicial de Ica.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Ica, 17 de setiembre de 2016.

BESADA PIÑAN SANDRA VANESSA
DNI N° 41154738

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

JUZGADO PENAL COLEGIADO DE ICA

EXPEDIENTE : N° 00248-2010-8-1401-JR-PE-03
ACUSADO : J.F.B.
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADA : V.R.S.
ESPECIALISTA : H.C.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° DOS

Ica, diecinueve de noviembre del Dos mil diez.

VISTOS Y OÍDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA: La causa seguida por el Ministerio Público contra J.F.B. por el delito Contra el Patrimonio – ROBO AGRAVADO.

ENUNCIADOS DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE JUICIO:

Conforme a la teoría del caso propuesta por el Señor Fiscal Provincial se imputa al acusado que con fecha 03 de abril del 2010, siendo aproximadamente las 21.30 de la noche en momentos que la agraviada acabada de salir de una peluquería y se encontraba por las inmediaciones de la Av. Cutervo y la Compañía de Bomberos, abordó un taxi marca tico de placa de rodaje BAF – 3021 conducido por J.F.C.G., ocupando el asiento trasero, en momentos que hablaba por celular, oportunidad en que el acusado J.F.B. comete sobre ella e inicia un forcejeo y empleando violencia la saca del vehículo arrojándola al suelo y le sustrajo el celular Blackberry y una billetera conteniendo en su interior S/. 600.00 nuevos soles, dándose a la fuga siendo intervenido en inmediaciones de la Av. Ayabaca y el Mercado La Palma por

efectivos policiales, que se encontraban realizando labores de inteligencia, los que fueron advertidos por un taxista de que el imputado había participado en el ilícito penal antes descrito, siendo intervenido y conducido a la DIVINCRI y posteriormente a la Comisaria de la localidad, realizando su registro personal se le encontró el celular referido, llegando a la comisaria la agraviada junto al chofer a efectos de asentar la denuncia, reconociendo como el auto del ilícito.

PRETENSIÓN PENAL: Que el acusado se le imputa ser autor, del delito de Robo Agravado, previsto en el artículo 188° concordante con el artículo 189°, con las agravantes previstas en el inc. 2 (durante la noche), y 5 (en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga...) del Código Penal, por lo que se solicita Diez años de Pena Privativa de Libertad efectiva.

PRETENSIÓN CIVIL: Por concepto de Reparación Civil la suma de trescientos Nuevos Soles, a favor de la agraviada.

PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO: Por su parte la defensa sostiene que el acusado reconoce haber sustraído a la agraviada el celular en circunstancias que abordaba un taxi, pero que no ejerció violencia sobre ella y que luego se alejó corriendo hacia la Av. Ayabaca y el Centro Comercial Plaza del Sol, que no opuso resistencia y devolvió el celular que se sustrajo a la agraviada desea acogerse a una conclusión anticipada del proceso de conformidad con lo señalado en el artículo 372.2 del Código Procesal Penal y solicita un receso para arribar a un acuerdo con el Representante del Ministerio Público, preguntado el acusado manifestó su conformidad con los cargos que se le imputan y la reparación civil, corroboró su decisión de acogerse a la conclusión anticipada del proceso.

II. CONSIDERANDO:

El Juzgado de Juzgamiento Colegiado de Ica, considerando:

TRÁMITE DEL PROCESO:

PRIMERO: Que, el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y tramites del Proceso Común establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, dentro del Principio Garantista-adversarial que informa este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia, previa observancia de las prerrogativas del artículo trescientos

setenta y uno y siguientes del mismo cuerpo normativo; habiéndose escuchado las teorías del caso expuestas por cada parte.

SEGUNDO: Que este colegiado compulsando los hechos con arreglo a las reglas de la sana crítica, debe dejar sentado que el acusado ha reconocido su responsabilidad en los hechos que se le imputan y en cuanto a la reparación civil, no habiéndose puesto de acuerdo con el Ministerio Público – conforme aparece oralizado en el audio respectivo en lo que se refiere a la pena y así lo ha resaltado también su defensa técnica, por lo que el debate en el juicio se ha limitado a este extremo tal y como lo exige el artículo 372 inciso 3) del Código Procesal Penal. Para ello esta Colegiada toma en consideración los principios de inmediación y oralidad que permite al órgano de juzgamiento tomar conocimiento, de primera mano, lo que las partes señalen en juicio.

ACTUACIÓN PROBATORIA:

TERCERO: Que, atendiendo a lo señalado en el considerando precedente y no existiendo contradicción sobre los hechos que se le imputan al acusado, el Ministerio Público y la Defensa técnica se desistieron de la actuación de diversos medios probatorios, conforme ha quedado registrado en el audio; por lo que el Colegiado dispuso la continuación de la audiencia, y la actuación de los medios de prueba admitidos en auto de enjuiciamiento, cuyo ofrecimiento fue ratificado por las partes en Juicio Oral. En primer lugar se le pregunto al acusado si deseaba declarar, respondiendo que hacían uso de su derecho de reservarse el momento de declarar.

CUARTO: Que se ha recibido las declaraciones de los testigos de cargo, como son:

1.- Declaración testimonial de la agraviada V.R.S., quien ha referido que el día de los hechos salía de la peluquería alrededor de la 9 de la noche, normalmente salía en movilidad pero ese día tenía una urgencia, no sabía si ir a su casa o a su trabajo, un taxista le levanto la mano, tenía una camisa de Magister, movilidad que usa, acepto que la lleve, pero unos pasos antes de la peluquería, camino hacia el vehículo, subió hecho seguro y llamo a su casa, alguien le jalo de la mano para llevarse el celular, tenía la billetera en la mano, le abre la puerta, ella se echó en el asiento trasero del vehículo, pedía auxilio, el taxista no estaba, el ladrón forcejeaba y de pronto la jalo y

cayo sentada en el piso, reacciono y soltó las cosas, subió inmediatamente al carro, e la cartera saco otro celular, se acercó un conocido, pero su carro vio que le lastimaron el brazo derecho, brazo izquierdo, el médico legista no vio las heridas que se hizo al caer porque por pudor no mostro las heridas, no es cierto lo que dice el taxista de que el ladrón era su pareja. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.

2.- Declaración testimonial de J.F.C.G., que es chofer de taxi, que se dirigía de Puente Blanco al centro y justo por Puerto Rico a sobre parado y ha dado la vuelta a la señorita, refiriéndose a la agraviada, que estaba parada en una esquina y conversaba por celular, se demoró en subir, seguía hablando por celular, que aparece un sujeto y la agarra del cuello le dice maldita y ya me entere que me estas metiendo los cachos, la tira al asiento de atrás, yo le dije que la deje, él no me hacía caso, yo apague el carro y baje del vehículo, di la vuelta y el sujeto huyo, la pasajera solo gritaba ay, no decía ninguna palabra, mi pasajera me dijo por que no arranque el carro y que le habían robado el celular y no sé qué más, dos cosas y que seguro yo estaba de acuerdo y nos fuimos a la comisaria, la señorita estaba muy alterada, justo aparece un efectivo preguntando si había una señorita que le habían robado y ella bajo y reconoció al sujeto. Testigo que también fue ofrecido por la defensa del acusado.

Testigo de Descargo:

3.- Declaración testimonial del Mayor PNP E.A.V.T.: Que el día de los hechos estaba haciendo una patrulla de rutina por la zona de Cutervo en compañía de Valle Rivera, trabajaba en la unidad de inteligencia, un taxista que desconoce les señalo que había un robo por la Av. Cutervo fueron doblando para la Av. Ayabaca y el taxista les señala un sujeto que iba caminado, intervino a una persona que estaba caminando y de manera sospechosa cruzaba la pista, lo intervinieron y tenía un blackberry, el intervenido no opuso resistencia le pedimos identificación no tenia, los transeúntes nos informaban del robo, él tenía una actitud sospechosa y nos dirigimos a la Comisaria a ver si había una denuncia, él dijo ya perdí tío, ya perdí, hagamos un arreglo no hay agraviada.

QUINTO: Que de parte de la Fiscalía, se oralizaron los siguientes documentos:

6. Acta de intervención policial S/N pone a disposición al acusado, de fecha 3-4-2010 a las 21.30 horas donde se señala que se detuvo a persona que se evadía luego de haber perpetrado un ilícito penal y mostraba actitud sospechosa, que se le encontró un celular en el bolsillo, no se le encontró ninguna billetera. Algunos taxistas le dijeron que se había perpetrado un robo por las intermediaciones.

7. El Certificado Médico Legal 002305-L de fecha 4-4-2010, practicada a la agraviada, en que esta refirió en el rubro DATA: subí al taxi y sentí que alguien me jalo y me arañó, se registra lesiones traumáticas de naturaleza reciente y fueron ocasionadas por objeto contundente duro de bordes romos es decir sin punta ni filo y otro por uña humana, que requirió atención facultativa e 02 días por incapacidad médico legal 05 días.

8. Acta de Registro Personal e Incautación, de fecha 3-4-2010 a las 21:30 horas en el que se consigna que efectuado el registro personal del hoy acusado se le encontró un celular plomo negro blackberry serie LGARBN40AW.

9. Factura N° 0009969 VJ Inversiones EIRL un pack básico blackberry titanium fecha 25-8-2009. Siendo observado por la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que es un documento simple no está legalizado.

10. Hoja Penal N° 671 que registra dos condenas por Robo Agravado, la primera por 6 años Exp. 213-2003 Primera Sala Penal de Ica y la segunda por 7 años Exp. 932-2002 Segunda Sala Penal de Reos en cárcel de Lima. Siendo observado por la Defensa Técnica del acusado en el sentido de que solo tiene un ingreso a este penal y no tres como señala el Fiscal, su pena a vencido hace más de un año y quedo rehabilitado automáticamente, lo que no aparece registrado en la Hoja penal, la otra condena que se registra venció el 17-8-2009 siendo ello así y estando a la norma antes mencionada estas condenas han quedado rehabilitadas automáticamente.

La defensa no ofreció la oralizacion de prueba documental.

SEXTO: EXAMEN DEL ACUSADO: Que, luego de culminada la oralizacion de los documentos ofrecidos por el Ministerio Publico el acusado expreso su deseo de declarar en el presente proceso, siendo interrogado por el Señor Fiscal manifestó: que

el día de los hechos se encontraba por la calle Cutervo estaba un poco mareado, salía de su trabajo y vino una señora con celular blackberry y sube a un tico y no había subido todo, yo le jale el celular, no le llevado su plata y no la he agarrado su plata ni nada como dice el testigo y luego he corrido y luego ha sido intervenido, dijo que si había sido y que estaba arrepentido y les ha entregado el celular, quiere una sentencia justa, que es dirigente de construcción civil trabajaba desde las 7 d la mañana hasta las 5 de la tarde y venia de una chacra en los molinos se me hizo tarde y me puse a tomar con mis amigos, luego estaba solo, y como estaba asustado porque había chocado con la plata de mi jato y quise hacer una chiquita, robarle un celular. Reconoce haber forcejeado con la agraviada y seguro que le ha lastimado la mano.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS:

SÉTIMO: Que, el nomen juris del delito propuesto es el Robo Agravado el cual se subsumen en la descripción típica prevista en abstracto en el artículo 189° del Código Penal inciso 2 y 5 (“**durante la noche y en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros**”).

El comportamiento señalado tiene como base tiene como base el artículo 188° del acotado cuerpo normativo, según el cual el agente-utilizando como medios la violencia o la grave amenaza se apodera de un bien mueble total o parcialmente ajeno sustrayéndolo del lugar donde se encuentra. Para reforzar este concepto debemos tener en cuenta lo señalado en el quinto considerando del Recurso de Nulidad número 3932-2004 expedido por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que reza “...el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado...”.

Al tipo base debe sumarse la forma agravada a que se contrae el artículo 189 incisos, 2 y 5, considerando que el robo agravado de V.R.S. fue durante la noche, pues el hecho delictivo se realizó aproximadamente a las veintiuno y treinta de la noche, así

mismo se realizó a bordo de un medio de locomoción de transporte público, esto es el vehículo de marca tico color amarillo de laca de rodaje BAF-3021 que hacia el servicio de taxi.

VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

OCTAVO: Que la existencia del delito de Robo Agravado, en agravio de V.R.S.– hecho que no ha sido controvertido, en sí mismo, se encuentra reconocido por el acusado y probado, con la declaración en juicio de la misma agraviada, quien ha referido que el día de los hechos salía de la peluquería alrededor de la 9 de la noche, normalmente salía en movilidad pero ese día tenía una urgencia, no sabía si ir a su casa o a su trabajo, un taxista le levanto la mano, tenía una camisa de Magister, movilidad que usa, acepto que la lleve, pero unos pasos antes de la peluquería, caminó hacia el vehículo, subió hecho seguros y llamo a su casa, alguien le jalo de la mano para llevarse el celular, tenía la billetera en la mano, le abren la puerta, ella se hecho en el asiento trasero del vehículo, pedía auxilio, el taxista no estaba, el ladro forcejaba y de pronto la jalo y cayo sentada en el piso, reacciono y soltó las cosas, subió inmediatamente al carro , de la cartera saco otro celular, se acercó un conocido pero su carro y vio que le lastimaron el brazo derecho, el brazo izquierdo, que la preexistencia del celular ha sido acreditado con la factura N°0009969, emitido por CLARO AMERICA MOVIL PERU S.A.C, que ha sido oralizada en el acto oral, habiéndose satisfecho lo establecido en el artículo 201 inciso 1 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que respecto de la autoría y por ende responsabilidad penal, que el representante del ministerio público atribuye al acusado J.F.B., se debe tener presente que en forma libre y voluntaria el acusado desde la etapa preliminar a reconocido ser el autor del delito, que se le atribuye y que al inicio de este juicio oral y al ser preguntado si asumía la responsabilidad del ilícito que se le atribuía y los hechos que le imputaban, señalo considerarse responsable de los hechos y la reparación civil, por lo que ello revela al colegiado de mayor análisis sobre la autoría.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA:

DÉCIMO: Que el artículo 189° para los incisos 2 y 5 dl código Penal, reprimen el injusto penal de robo agravado con la pena entre 12 y 20 años en su limites mínimo y

máximo correspondiente, sin embargo valorando el hecho que el acusado desde la etapa preliminar a reconocido su responsabilidad respecto a los hechos de materia de investigación, que conforme a referido el efectivo policial E.A.V.T., quien intervino al acusado inmediatamente después de la comisión del hecho ilícito, materia de juzgamiento, este no ofreció mayor resistencia y reconoció su participación en el delito, así como también el daño causado a la agraviada, quien ha recuperado su celular Black Berry que le fuera sustraído, que el acusado actuó solo y no empleo ninguna arma en contra de la agraviada, con respecto a sus condiciones personales, debe tenerse en cuenta su nivel cultural, pues cuenta con solo quinto año de secundaria, es obrero de construcción civil y su conviviente se encuentra esperando un hijo, conforme lo ha señalado el acusado en este juicio oral y no ha sido contradicho por el ministerio público, son circunstancias que medita el colegiado a efectos de imponer al acusado J.F.B. una pena por debajo del mínimo legal, debiendo precisar que si bien ejerció violencia sobre la agraviada esta solo fue al nivel de la parte superior de su cuerpo, lo que guarda relación con lo señalo en el certificado médico legal N°002305-L, no existiendo evidencia de lesiones causadas en la parte inferior del cuerpo como ha referido la agraviada. Ahora respecto de los antecedentes penales con los que cuenta el acusado ellos no constituyen evidencia de reincidencia ni habitualidad, en atención a que debido a la data de los mismos, a la fecha se encuentra rehabilitado y se trata solo de dos condenas. (Más de un año atrás).

Que, además debe considerarse el principio de proporcionalidad contenido el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal , el mismo que señala que para efecto de graduación de la pena, es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena y que la racionalidad debe primar respecto de las leyes especiales. Teniéndose en cuenta que: “las exigencias que determina la aplicación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, ya que no es preciso que se pueda responsabilizar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, procurando la correspondencia que debe de existir entre el injusto cometido y la pena a imponer”. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria R.N. N° 459-2004-Callao.

REPARACIÓN CIVIL:

DÉCIMO PRIMERO: Los artículos 92 y 93 del código penal precisan que la reparación civil debe comprender la restitución del bien o bienes sustraídos y si no es posible, el pago de su valor, así como el monto de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la víctima; teniendo en cuenta, además que en el caso concreto se pudo recuperar el celular sustraído, la suma solicitada por el representante, resulta razonable vía indemnización.

COSTAS:

DÉCIMO SEGUNDO: Que si bien, es cierto el acusado ha sido vencido en juicio, también debe tenerse en cuenta, que desde la etapa preliminar ha asumido su responsabilidad respecto de los cargos que se imputa, así como el juicio a reconocido su responsabilidad respecto a la pretensión civil, mostrando su disconformidad únicamente respecto a la pena, siendo de aplicación el inciso 3 del artículo 372 del código Procesal Penal, por lo que corresponde eximirlo de la condena de costas.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Fundamentos de los cuales, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, la cuestiones relativas a la determinación de la pena, este Juzgado Colegiado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, de conformidad con lo establecido en los artículos once, doce y veintitrés ,veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, y trescientos setenta y dos inciso tercero, ciento ochenta y nueve inciso dos y cinco concordante con el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, así como artículos ciento cincuenta y ocho, trescientos noventa y dos, trescientos noventa y tres, trescientas noventa y cuatro, y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, impartiendo justicia a nombre de la Nación, por UNANIMIDAD;

FALLA:

CONDENANDO al acusado en cárcel J.F.B., cuya generales de ley corren registradas en audio por el delito CONTRA EL PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189°, del

Código Penal inciso 2 y 5 del Código Penal, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S.; a SIETE AÑOS de pena privativa de libertad EFECTIVA, la misma que se computara desde el 03 de abril del 2010, fecha en que fue detenido, policialmente conforme a la notificación de detención y vencerá el dos de abril del dos mil diecisiete, la que deberá cumplir en el establecimiento penal que designe el instituto Nacional Penitenciario;

FIJARON el monto de la reparación civil la suma de S/300.00 (trescientos nuevos soles) que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.

SIN COSTAS del proceso.

ORDENARON la inscripción de la presente sentencia condenatoria, en el registro correspondiente a cargo del poder judicial, con la indicación de la penalidad impuesta que consta en la presente sentencia, la misma que caducara automáticamente con el cumplimiento de la pena.

Que se oficie al Instituto Nacional Penitenciario para los efectos correspondientes.

S.S.

R.R. (D.D)

P.V.

M.F.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente : 248-2010
Sala : Sala de Apelación de Ica
Inculpado : JFB
Agraviado : VRS y otros
Delito : Robo Agravado
Procedencia : Juzgado Colegiado de Ica
Impugnante : J.F.B.
Asunto : Apelación de Sentencia Condenatoria

Resolución N°07

Ica, doce de enero del dos mil once.-

VISTA Y OIDA: La audiencia pública de apelación de sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, señores A.C.C. (Presidente y Director de Debates), D.G.M., y S.F.J.P., en la que interviene como parte apelante el sentenciado J.F.B., asesorado por el doctor S.Q.F., así como el doctor A.M.C., en representación del Ministerio Público.

II. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

1. Que, viene el presente proceso penal en apelación de sentencia de fecha diecinueve de noviembre del año 2010, mediante la cual se CONDENA al acusado en cárcel J.F.B., por el delito contra el patrimonio- ROBO AGRAVADO previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189, del Código Penal, inciso 2 y 5 del mismo Código, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S. y V.J. Inversiones E.I.R.L.
2. Que la sentencia antes mencionada, condena al acusado a la pena de siete años de pena privativa de libertad efectiva, sentencia que aparece de fojas 47 a 53.
3. Que, la sentencia venida en grado, ha sido cuestionado a través del recurso de apelación, formulado por el sentenciado J.F.B., siendo su pretensión que se

revoque la sentencia solo en el extremo que le impone siete años de pena privativa de la libertad, debiendo esta rebajarse teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

4. Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de los hechos y derecho que tuvo el órgano colegiado inferior para dictar la sentencia recurrida respecto de la condena, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

II. CONSIDERANDO:

3.1 PREMISA NORMATIVA

5. El artículo 189° inciso 2 y 5 del Código Penal reprime el injusto penal de robo agravado con la pena entre doce y veinte años, en sus límites mínimo y máximo.
6. El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que señala que para efecto de la graduación de la pena es menester precisar la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena.
7. Los artículos 45 y 46 del Código Penal que establecen los presuntos, para fundamentar y determinar la pena, así como los fundamentos para individualizarla.
8. El artículo 419° del Nuevo Código Procesal Penal, precisan en el numeral 1, que la apelación atribuye a la Sala Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida, tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación de derecho.
9. El artículo 370° del Código Procesal Civil, que precisa que el Juez Superior puede integrar la resolución apelada.

2.2 PREMISA FÁCTICA

10. Que teniendo en cuenta que solo ha sido apelado el quantum de la pena, corresponde a la Sala determinar, si la pena impuesta ha sido señalada en concordancia con los principios de proporcionalidad y lesividad, o por el

contrario existen razones y fundamento de orden constitucional que justifiquen una rebaja adicional de la pena.

11. Que de lo actuado se advierte que el sentenciado reconoce los hechos, precisando que al momento de la intervención no opuso resistencia a la autoridad y que no ejerció ninguna violencia contra la agraviada; al respecto se advierte que si bien la detención que produce en fragancia delictiva, la aprehensión la realiza un efectivo policial y el bien sustraído fue encontrado en poder del sentenciado.
12. Por otro lado se tiene en cuenta que el recurso de apelación es el medio de impugnación de resoluciones judiciales por el que se pretende que el órgano jurisdiccional superior jerárquico del que dictó la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustituya por otra que sea acorde a la ley; así conforme lo alegado por la defensa, se precisa que el tribunal inferior no ha realizado una evaluación teniendo presente lo previsto en el artículo 45 y 46 del Código Penal, habida cuenta, que tal como lo ha reiterado, no opuso resistencia y no ejerció violencia contra la agraviada, pese a lo manifestado, de lo señalado por el representante del Ministerio Público, así como lo expresado por el Tribunal AQUO, tal circunstancia no se ha producido, toda vez que la violencia si se ejerció, hecho que se evidencia del certificado médico evaluado y F.B. reconoció los hechos. Por otro lado, es cierto que se produjo un reconocimiento por parte del sentenciado desde que este fue intervenido, sin embargo tal situación fue valorada por el Colegiado al expedir la sentencia, que en revisión ahora nos ocupa; así en dicho acto procesal se tomó en cuenta el daño causado a la agraviada, de quien se dijo que recuperó el celular black Berry que le fue sustraído, que el acusado actuó solo y no empleó ninguna arma, en contra de la agraviada; y respecto a sus condiciones personales, se tomó en cuenta su nivel cultural, ya que se menciona que solo contaba con quinto año de secundaria, que era obrero de construcción civil y que su conviviente se encontraba esperando un hijo. Se aprecia además, que la sentencia apelada tomó en cuenta el principio de proporcionalidad, mencionando la función preventiva, protectora y

resocializadora de la pena, y que la racionalidad debe primar respecto de las leyes especiales.

13. Que a lo anterior se agrega que debe considerarse también el principio de corresponsabilidad de la sociedad en los delitos patrimoniales reconocidos en la exposición de motivos del código penal y que justifica una rebaja de la pena cuando el delito patrimonial es motivado por las carencias económicas del autor.
14. Finalmente, este colegiado considera que los principios de proporcionalidad, lesividad, y fin resocializador de la pena, se encuentran, recogido en el título preliminar del código penal como un conjunto de principios garantistas, que tienen además contenido constitucional y cuyas normas priman respecto a las normas contenidas en las leyes especiales y que en consecuencia facultan al juzgador a imponer sanciones aún por debajo del mínimo fijado por la ley para el tipo penal correspondiente, resultando como corolario de lo expuesto que la aplicada al recurrente se encuentra arreglada a ley.
15. La nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originando en la carencia de algunos de sus elementos constitutivo o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente invalido , el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de partes, en este último caso la nulidad se manifestara mediante un medio de impugnación que se realizara sobre actos procesales no contenidos en resoluciones, siendo llamados , en estos casos remedios; la finalidad de las nulidades procesales es la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales, susceptibles de producir efectos jurídicos autónomo, como los actos emanados de un órgano judicial, en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado un vicio es posible hablar de nulidad, así, teniendo en cuenta lo antes mencionados, aparece del auto de enjuiciamiento y del auto a citación a juicio, que se ha considerado como agraviados a V.S.R.S. y a la empresa V.J. Inversiones E.I.R.L, sin embargo en la sentencia solo sé que ha considerado a la primera de ella, que teniendo en consideración que la agraviada V.S.R.S., es la representante legal de la empresa V.J. Inversiones E.I.R.L, no se habría producido agravio alguno, por lo que no

cabe declarar nulidad alguna, sino integrar la sentencia venida en grado en ese extremo.

2.3 SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:

16. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 497°, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso; sin embargo, se aprecia que el apelante habría tenido razones fundadas para apelar de la sentencia en el extremo que preciso, por lo que corresponde exonerársele del pago de costas.
17. Por todas las consideraciones expuestas analizando los hechos y las pruebas con criterio de conciencia y de conformidad con las normas contenidas en los considerando citados precedentemente, la sala penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, ha resuelto:

III. RESOLUCIÓN

1. **CONFIRMAR**, la sentencia de fecha diecinueve de noviembre del dos mil diez en la que falla **CONDENANDO** al acusado en cárcel **J.F.B.**, cuyas generales de ley corren registradas por el delito **contra el patrimonio- ROBO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 189° inciso 2 y 5 del Código Penal, concordante con el artículo 188° tipo base, en agravio de V.R.S.; a **SIETE AÑOS** de pena privativa de libertad **EFFECTIVA**, la misma que se computara desde el 03 de Abril del 2010, fecha en que fue detenido policialmente, conforme a la notificación detención y vencerá el 02 de Abril del 2017, la que deberá cumplir en el establecimiento penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario; y fijaron el monto de la reparación civil en la suma de S/300.00 (tres cientos nuevos soles) que deberá abonar, el sentenciado en favor de la agraviada.
2. **INTEGRAR** la sentencia en el extremo que se considera como agraviada, además a la empresa VJ Inversiones E.I.R.L, representada por V.S.R.S.
3. **EXONERAR** del pago de costas al recurrente, en mérito al fundamento 16 de la presente resolución.

4. MANDARON: Que cumplido estos trámites se devuelvan los autos al juzgado de origen.

SS.

C.C.

G.M.

J.P.