

HORST SCHÖNBOHM

MANUAL DE SENTENCIAS PENALES

ASPECTOS GENERALES DE ESTRUCTURA, ARGUMENTACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA
REFLEXIONES Y SUGERENCIAS



Horst Schönbohm

Manual de sentencias penales
Aspectos generales de estructura, argumentación
y valoración probatoria
Reflexiones y sugerencias



MANUAL DE SENTENCIAS PENALES
ASPECTOS GENERALES DE ESTRUCTURA, ARGUMENTACIÓN
Y VALORACIÓN PROBATORIA. REFLEXIONES Y SUGERENCIAS

Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio, sin permiso expreso y por escrito de los editores. El autor es responsable de la selección y presentación de los hechos contenidos en este libro, así como de las opiniones expresadas.

Autor
Horst Schönbohm

Responsable de la contribución de la GIZ
Hartmut Paulsen - Director de Programa Reforma del Estado orientada a la ciudadanía

Tiraje
1,000 ejemplares - Primera Edición. Diciembre 2014

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú:
Nº 2014-18351
ISBN: Nº 978-9972-854-68-2

© Cooperación Alemana al Desarrollo GIZ
por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo - BMZ
Programa: Reforma del Estado orientada a la Ciudadanía
Proyecto «Apoyo a la Consolidación de la Reforma Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú». Ejecutado por AMBERO Consulting Gesellschaft mbH.
Pasaje Bernardo Alcedo No. 150 - Piso 5 - El Olivar - San Isidro - Lima 027
Teléfono : + 51 (1) 421-1333 Fax : + 51 (1) 421-4540
www.gobernabilidad.org.pe

Diseño y diagramación:
ARA Editores E.I.R.L.
Géminis Nº 701 Dpto. 301-B Lima 39
Teléfono: 428-3318 / E-mail: araeditores@yahoo.com

Impresión y encuadernación:
Impresiones Angélica E.I.R.L., Jr. Huamanga 145, Lima 1

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	11
PRÓLOGO	13
PREFACIO	19
ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN	25

1

ANOTACIONES GENERALES, LENGUAJE Y ESTILO

1.1. La importancia de la motivación de la sentencia y su forma	33
1.2. El impacto del estilo empleado en la fundamentación respecto del contenido de la sentencia	33
1.2.1. Uso de palabras de refuerzo	35
1.2.2. Uso de adjetivos y adverbios	37
1.2.3. Uso de definiciones	38
1.3. El uso de conceptos jurídicos, el lenguaje jurídico, palabras en idioma extranjero y el uso de palabras en latín	40
1.4. La incorporación de citas	43
1.5. Bases legales y jurisprudenciales para la redacción de sentencias	46

2

LA CABECERA DE LA SENTENCIA

..... 49

Propuesta 1:

De cómo debería reformularse la cabecera 63

3

LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

..... 65

3.1. Parte introductoria 67

3.2. La estructuración de la sentencia 71

3.2.1. Los elementos de la sentencia y su orden lógico 73

3.2.2 Los hechos presentados en la acusación
y las pretensiones de la partes 76

Propuesta 2:

De cómo debería reformularse la relación de hechos 80

Propuesta 3:

Otra propuesta de reformulación de hechos 83

3.2.3. El desarrollo de los hechos (historia del crimen) 84

3.2.4. Las constataciones de los hechos para los
coautores e instigadores 94

3.3. La reparación civil y las consecuencias accesorias 99

3.4. La prueba 106

3.4.1. La valoración de las pruebas 106

3.4.2. Los distintos medios de prueba 120

3.4.3. Las pruebas prohibidas 125

3.5. Los fundamentos de derecho 128

3.6. La sentencia de condena, la determinación de la pena
y su fundamentación 130

3.7. La sentencia de absolución 147

3.8. La parte resolutive de la sentencia 150

Propuesta 4:

Sentencia completa 165

ÍNDICE

4

LA SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

..... 171

Propuesta 5:

Reformulación de sentencia de terminación anticipada 194

RESOLUCIONES CONSULTADAS 203

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA 207

ANEXO 209

PRESENTACIÓN

A partir de la vigencia e implementación del Nuevo Código Procesal Penal las lógicas de trabajo funcional así como la transparencia en las actuaciones de las autoridades está originando que los operadores de justicia, los abogados y los estudiantes de derecho, busquen incrementar sus conocimientos así como perfeccionar o adquirir mayores aptitudes para lograr que sus acciones y decisiones sean las más adecuadas jurídicamente y al mismo tiempo sean comprensibles para todos los ciudadanos.

Por ello, para apoyar el proceso de implementación, en el ámbito de formación y capacitación de los operadores así como de los profesionales y estudiantes del derecho, el Proyecto Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de justicia en el Perú de la GIZ, desde el inicio de su accionar, ha 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 presentamos el «Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria: Reflexiones y sugerencias» del ex magistrado alemán Horst SCHÖNBOHM, quien presenta sus apreciaciones y efectúa algunas propuestas que podrían contribuir en la elaboración de las sentencias en materia penal sobre la nueva lógica y estructura del nuevo modelo procesal penal.

Agradecemos a los Doctores Pablo TALAVERA ELGUERA y Enrique Javier MENDOZA RAMÍREZ, quienes han elaborado el prólogo y el prefacio, respectivamente, y han opinado respecto a esta publicación.

De igual manera quisiéramos agradecer a María Antonieta DELGADO, Marlene ESPINOZA, Beatriz CORTEZ, William RAMÍREZ, por sus aportes y, especialmente, a la Doctora Susana CASTAÑEDA OTZU, coordinadora del subsistema anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Lima y a su equipo de trabajo quienes tuvieron la dedicación y el tiempo para efectuar sus comentarios para la elaboración del presente material.

Esperamos que el presente material sea de interés para la comunidad jurídica.

Lima, diciembre de 2014

Hartmut PAULSEN

Director

Programa Reforma del Estado orientada a la ciudadanía

PRÓLOGO

Es un honor y una satisfacción presentar el libro de mi dilecto amigo Horst SCHÖNBOHM que lleva por título *Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria: Reflexiones y sugerencias*. Por sus características esta obra constituye 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.

Toda obra está ligada a su autor, es la expresión de sus pensamientos, experiencias y emociones, este caso no es la excepción a la regla. Horst es un ex magistrado alemán con vasta experiencia en juicios orales y la fundamentación de sentencias, de modo tal que este trabajo es la extensión de sus vivencias judiciales y habilidades para fundamentar decisiones. También es un experto consultor en reformas procesales penales en la región, habiendo apoyado la implementación de códigos procesales penales en diversos países, como lo ha hecho en el Perú desde antes de la promulgación del Código Procesal Penal de 2004. Pero no se ha limitado a ser un experto facilitador, sino que, a través de conferencias, artículos y libros publicados –individual y colectivamente–, ha participado directamente en los procesos de implementación y seguimiento de las reformas penales en los países de esta región.

Pocos sabrán que Horst tuvo la oportunidad de revisar el borrador del Proyecto de Código Procesal Penal de 2004, para luego formular sendos comentarios y observaciones al mismo. Muchas de sus sugerencias fueron recogidas y las disposiciones del Código están redactadas teniendo en cuenta su valiosa opinión. A ello se debe sumar las diversas oportunidades en que intercambiamos puntos de vista sobre determinadas instituciones del Código Procesal Penal que a su

criterio debían incorporarse, así como otras que debían eliminarse por considerarlas asistemáticas y poco eficientes.

Mucho se habla en los fueros académicos y judiciales acerca de la motivación y de sus patologías, sin embargo, ni en la universidad ni fuera de ella se capacita a los futuros magistrados acerca de técnicas de elaboración de sentencias. Con frecuencia se confunde la *suficiencia argumentativa* con una extensa fundamentación, la que muchas veces resulta ser incomprensible e irrelevante para el caso en concreto. Al respecto, Horst señala con acierto que la brevedad lleva a más claridad, en el texto y las frases.

El resultado de esta carencia de habilidades y destrezas en la fundamentación de sentencias ha sido puesto en evidencia en un reciente precedente administrativo del Consejo Nacional de la Magistratura, a través del cual se han establecido las reglas generales conforme a las cuales se evaluarán la calidad de decisiones de todos los jueces y fiscales del país.

En efecto, mediante Resolución N° 120-2014-PCNM del 28 de mayo de 2014 se han identificado 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. A éstas añadiría que en algunas resoluciones o sentencias se advierte una profunda deficiencia en lo concerniente al razonamiento probatorio, específicamente en lo relativo a la valoración individual y conjunta de las pruebas disponibles.

La resolución en mención brinda diferentes aportes de cara a mejorar la calidad de las decisiones emanadas de nuestro sistema de administración de justicia, sin embargo, ésta es una tarea conjunta y, por consiguiente, requiere de la contribución de diferentes actores, por ejemplo, de aquellos que desde el mundo académico puedan transmitirnos sus conocimientos y, en especial, su experiencia, con el propósito de fortalecer las habilidades argumentativas de nuestros magistrados.

En este contexto, a partir de ahora la obra de Horst constituye un material esencial de consulta para todos los jueces del Perú pues, partiendo de principios constitucionales así como de una exhaustiva investigación

sobre nuestra realidad judicial, identifica sus debilidades argumentativas, plantea diversas críticas y, desde una perspectiva eminentemente práctica, propone diferentes modelos de fundamentación de sentencias penales, incluyendo ejemplos y consejos para el lector.

La principal virtud de este trabajo radica en que su contenido transmite la experiencia que el autor ostenta como magistrado y consultor en reformas procesales. Además, como excepción a la regla en este tipo de obras, Horst se coloca en el lugar de los usuarios del sistema –quienes no tienen porque ser expertos en Derecho–, y exige que todos los ciudadanos debemos recibir una respuesta en forma de sentencia no solo conforme a ley, sino también clara, precisa, ausente de frases en otros idiomas (latinazgos) y convincente. Una sentencia en materia penal que no se hace entender, con argumentos oscuros o ambiguos, genera desconfianza en la sociedad y abre las puertas de par en par a las sospechas de corrupción.

En mi condición de ex magistrado, comparto la premisa del trabajo de Horst: fundamentar una sentencia es una tarea titánica, la cual requiere de esfuerzo y concentración. Sin embargo, este camino lleno de obstáculos y complicaciones –muchas veces impuestos por las partes procesales–, se simplificará notoriamente una vez que hayan leído esta obra, en la cual encontrarán un análisis didáctico de cuestiones generales, tales como el lenguaje y el estilo, hasta temas tan importantes y, en ocasiones espinosos, como la valoración de la prueba.

En la medida que estudios recientes revelan que nuestra sociedad padece de un bajo nivel de comprensión lectora, y el ciudadano común –esto es, no abogado– es el principal usuario del sistema de administración de justicia, los consejos planteados por Horst en cuanto a la redacción de las sentencias penales se encuentran validados en la realidad, no debemos olvidar que la sentencia «no es un trabajo científico». Deficiencias recurrentes tales como el uso innecesario de palabras de refuerzo, la incorporación de conceptos o definiciones impertinentes y el uso de términos que no forman parte del lenguaje común, no deben formar parte del contenido de una resolución judicial, en especial, si en ésta se resuelve una situación de afectación de bienes jurídicos.

En sistemas como el nuestro, donde no existen criterios unificados respecto a la estructuración de las sentencias penales, propuestas de

redacción como las que podrán encontrar en esta obra resultan de mucha utilidad. En esta línea, Horst advierte que los artículos 394°, 398° y 399° del NCPP detallan los elementos mínimos o esenciales que debe contener una sentencia penal, sin embargo, destaca que allí no se agota todo lo que debe incluirse en una resolución de este tipo. Debido a una interpretación restrictiva de nuestra norma procesal, los Jueces y Tribunales se limitan a cumplir estos requisitos y no prestan atención a otros elementos que también son relevantes para la fundamentación de una sentencia, por ejemplo, la descripción clara del hecho criminal, la coherencia entre la parte resolutive y la fundamentación de la sentencia, la descripción de las circunstancias de ejecución del hecho criminal con el propósito de determinar el grado de culpabilidad y la pena a imponer.

Para enfrentar esta problemática, Horst brinda diversas pautas para fundamentar adecuadamente una sentencia penal, por ejemplo una idea clave y que debe ser internalizada inmediatamente por todos los Jueces del Perú es que una sentencia no es lo mismo que un acta de audiencia de juicio, es decir, la resolución donde se materializa la decisión final del proceso no debe contener un listado de todas las declaraciones, peritajes y documentos oralizados. En relación a ello, cabe resaltar que si se hubieran producido pruebas en el juicio oral, pero sus resultados no fueran necesarios para fundamentar el fallo, éstas podrían ser válidamente excluidas y ello no significará la afectación del Derecho a la prueba de las partes. Dicho de otro modo, sólo se debe incorporar en el texto de la sentencia aquello que se necesita para fundamentar el fallo y su resultado.

Por otro lado, otro defecto que advierte Horst es que en muchas sentencias se citan hechos de manera dispersa, sin seguir ningún orden, lo cual genera un rompecabezas para cualquier lector y mucho más para aquel usuario del sistema que espera un pronunciamiento claro y fácilmente comprensible. Por ello, comparto la idea plasmada en este trabajo en el sentido que los hechos que el Tribunal considera probados deben reflejar el resultado del juicio oral y del proceso de valoración de las pruebas, de forma tal que quede claro en cuáles hechos el juzgador basa su decisión y en cuáles no.

Ahora bien, no quisiera terminar estas palabras sin antes destacar uno de los aspectos que seguramente mayor tiempo y esfuerzo le tomó

a Horst, me refiero al estudio sobre la valoración de la prueba. Como señala el autor, la gran mayoría de casos se decide con el resultado de la producción de las pruebas y en pocos la decisión depende de problemas vinculados a la aplicación del Derecho, por tal motivo, esta etapa del proceso de valoración es sumamente delicada y requiere de toda la concentración del Juzgador. Al respecto, en este trabajo se plantea la posibilidad de fraccionar el proceso de valoración y así aprovechar las partes pertinentes de la prueba actuada que han generado convicción en los jueces. De igual forma, se enfatiza con mucho acierto que la valoración de las pruebas depende del caso concreto y de la producción de las pruebas pues obviamente no todos los procesos son iguales, ni revisten las mismas características. En esta misma línea, considero valioso el aporte sobre la aplicación del principio «in dubio pro reo» en este contexto de análisis.

Finalmente, felicito a Horst por la publicación de esta obra y a la Cooperación Alemana al Desarrollo por contribuir nuevamente al mejoramiento de nuestro sistema de administración de justicia, la comunidad jurídica se los agradece, estoy convencido que pronto se verán los frutos de este esfuerzo conjunto y que las lecciones contenidas en este material serán de mucha utilidad a los Jueces y Tribunales del Poder Judicial.

Lima, diciembre de 2014

Pablo TALAVERA ELGUERA

Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura

PREFACIO

En este siglo XXI nuestros tribunales concretan una vieja aspiración; que el lenguaje judicial sea una puerta de acceso a una justicia comprensible y creíble para todos. El lenguaje del foro debe tener la misma eficacia comunicativa que el lenguaje común y la estructura de las sentencias debe permitir al ciudadano entender el contenido y el fundamento de la decisión judicial. Esto es mejorar el servicio judicial y garantiza un cabal acceso a la justicia al ciudadano común.

La preocupación en los países por promover un lenguaje jurídico comprensible para todos no es una novedad, pero sí son significativos los esfuerzos y las múltiples acciones emprendidas por algunos Estados como México y España, por ejemplo, de adecuar el lenguaje empleado por los profesionales del Derecho a un lenguaje eficaz más accesible para la ciudadanía.

El Poder judicial es partícipe en este proceso. Hoy más que nunca estamos convencidos que un acceso a la justicia también lo define la forma en que el Poder Judicial se comunica con usuarios, y que sin un lenguaje jurídico claro entendible y una decisión judicial debidamente articulada y fundamentada, el ciudadano carece de un contacto esencial con una justicia entendible y por tanto confiable.

No es posible hablar de modernización de la justicia si esta no logra, en primer lugar, hacerse comprensible para sus destinatarios: los ciudadanos. A tal efecto, las decisiones a través de las cuales se imparte deben ser redactadas de manera clara, uniforme y motivada, y no a través de un lenguaje cifrado, críptico e incomprensible, que termina apartando a los que saben comprender esos códigos de los que no y que, por lo general, perjudica al ciudadano que cree estar inmerso en una telaraña lingüística.

A la sombra del lenguaje jurídico

Si el Derecho es difícil de comprender en su propio concepto, el lenguaje legal lo es más todavía. La mayoría de juristas emplean un lenguaje jurídico intrincado y confuso. El abuso de tecnicismos jurídicos y latinismos, la referencia a un sinfín de leyes, normas, decretos o artículos legales, desconocidas por la mayoría, el exceso de frases largas y subordinadas, la inclinación por enormes párrafos de complicada lectura, entre otros, son ejemplos claros de que leer un texto legal puede ser toda una hazaña de la que salen airosos sólo los más conocedores de la materia jurídica.

Los jueces, por su parte, emplean un lenguaje judicial que suele calificarse de hermético, arcaico, rebuscado en el estilo, abundante en expresiones y giros desusados que hacen que el de los tribunales sea un estilo entre pomposo y confuso, y por tanto ininteligible precisamente para quien es su principal destinatario: el ciudadano de a pie; lenguaje cuya opacidad separa y diferencia a los de dentro del sistema –que lo entienden– de los de fuera –que no lo entienden–, tornándose una barrera más de acceso a la justicia para los usuarios.

En otras palabras, las sentencias suelen ser poco comprensibles. Muchas veces, tampoco queda claro cuál es el fundamento de las resoluciones judiciales, es decir cuáles son los hechos comprobados y el razonamiento jurídico en los que se basan. Ello conduce a que estas no tengan poder de convicción y generen desconfianza en los ciudadanos y también la percepción de desatención e incluso de corrupción.

Por ello, los profesionales del Derecho, debemos construir los mecanismos necesarios para mejorar el lenguaje jurídico y que esté al alcance de todos los ciudadanos. A tal efecto, al estructurar las sentencias debemos guiarnos por tres principios básicos: Construcción ponderada, que ofrezca sólo la información necesaria de manera clara y comprensible para el lector; uso consistente de la terminología jurídica; y coherencia y ordenamiento lógico en la estructura y texto de la sentencia para evitar contradicciones y confusiones.

Hacia una nueva visión de la Justicia peruana orientada al ciudadano: en pos de una comunicación efectiva para una justicia creíble.

El Poder judicial peruano, bajo el liderazgo de su Corte Suprema, ha iniciado un programa y un proceso de renovación y adaptación

del lenguaje judicial empleado en las comunicaciones orales y escritas para que los ciudadanos puedan entender su cabal contenido. Ello supone invertir al lenguaje del foro de tres cualidades básicas: claridad, adecuada estructuración y comprensibilidad.

El *Manual de Sentencias Penales: Aspectos generales de estructura, argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias*, materia de la presente publicación, encarna uno de los pasos e hitos más importantes de este proceso, sobre todo en un campo tan sensible como es la justicia penal. Elaborado por el Dr. Horst SCHÖNBOHM, con el apoyo de GIZ, este Libro representa una invaluable contribución a la concreción de un histórico anhelo del Estado Peruano y mío propio, cuya materialización prometí al país al inicio de mi gestión y que ya ha dado la partida: iniciar desde el Poder Judicial un serio e irreversible proceso de mejoramiento de la calidad de las resoluciones judiciales y de transformación y adaptación del lenguaje del foro para que éste se vuelva asequible, pues solo haciendo comprensible a la justicia, la tornaremos creíble.

La importancia de la claridad y calidad de las resoluciones y sentencias es una preocupación que el Poder Judicial comparte con otras instituciones del Estado peruano como, por ejemplo, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); este último, el 28 de mayo de 2014, emitió la Resolución N° 120-2014-CNM; mediante la cual define las exigencias y determina los estándares que este organismo aplicará en el futuro para la evaluación de las sentencias y resoluciones de los jueces y fiscales en el marco de los procesos de ratificación.

El Manual aporta valiosos consejos para los jueces e ilustrativos y muy útiles ejemplos sobre cómo se podría formular y fundamentar mejor las resoluciones judiciales en el campo penal, especialmente en el marco del nuevo código procesal penal. El trabajo del Dr. SCHÖNBOHM cumple entonces una doble función: ayudar a los jueces a cumplir con las expectativas de la ciudadanía y adicionalmente a la vez concordar con los estándares del CNM.

El libro producido por el Dr. SCHÖNBOHM es un aporte único y muy especial, pues se basa en sus propias experiencias y en las lecciones aprendidas durante toda una vida como juez alemán e infatigable impulsor de las reformas judiciales en América Latina, con especial énfasis en aquellas que conciernen a la reforma de la

justicia penal; trabajo que le valió en abril pasado el otorgamiento por el Poder Judicial de la Orden Peruana de la Justicia en el «Grado de Oficial», por su extraordinario y sostenido aporte personal y profesional a la reforma de la justicia en el Perú en la primera década del siglo XXI.

Como bien señala el Ministro José Ramón Cossío Díaz, Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, en su presentación del Manual de Redacción Jurisdiccional para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México de noviembre de 2007, el objetivo y razón de ser de una herramienta como esta es que funja como una «guía de trabajo» para los órganos jurisdiccionales; un instrumento que ayude al mejoramiento y estandarización de las formas, pero no como un fin en sí mismo, sino para alcanzar «ciertos niveles comunes y consistentes en la presentación escrita de las decisiones de la Sala. Ello concuerda con la predictibilidad trabajada por esta gestión a través de las sentencias uniformes y vinculantes.

En ese proceso estamos y por ello, con el generoso apoyo de nuestros aliados estratégicos, la GIZ y el Dr. Horst SCHÖNBOHM, alcanzamos a nuestros jueces este invalorable manual, cuyo cometido no es otro que servir de guía práctica de trabajo y consulta para mejorar la argumentación, la comprensibilidad y la estructura de las sentencias penales en el Perú. Merced a este significativo y generoso aporte del Dr. SCHÖNBOHM, el Poder Judicial honra una vez más su compromiso con el país de promover un mayor acceso a la justicia para todos los peruanos, el cual ha quedado hoy materializado a través de este inédito legado.

Sólo me queda reiterar las gracias al hermano país de Alemania, a la GIZ y al Dr. Horst SCHÖNBOHM por el inapreciable apoyo que desde hace diez años brindan al Poder Judicial peruano y ahora también a mi gestión, en la cruzada que hemos emprendido por una justicia más accesible, eficaz y creíble orientada hacia el usuario.

Lima, diciembre 2014
Enrique Javier MENDOZA RAMÍREZ
Presidente del Poder Judicial

ABREVIATURAS

CNM	Consejo Nacional de la Magistratura
CPE	Constitución Política del Estado
AMAG	Academia de la Magistratura
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
CPP	Código de Procedimientos Penales
CP	Código Penal
TC	Tribunal Constitucional
DNI	Documento Nacional de Identidad
DCOOR	División Policial de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público
PJ	Poder Judicial
SOAT	Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito
PNP	Policía Nacional del Perú
SOB	Sub Oficial Brigadier
CONABI	Comisión Nacional de Bienes Incautados

INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo hemos apreciado, en casi todos los países del mundo que existen fuertes críticas al lenguaje de los abogados, y en especial a la fundamentación de las sentencias. Esta crítica también se puede escuchar con frecuencia en el Perú.

Entre otros, se dice:

- Las sentencias no son comprensibles, no solo para el ciudadano, sino incluso para los abogados.
- En muchos casos, no queda claro en qué se fundamenta la resolución judicial, exactamente en qué hechos comprobados y en qué razonamiento jurídico.
- En general, la fundamentación de las resoluciones judiciales no tienen poder de convicción.

Bajo estas condiciones, es muy difícil que la justicia pueda hacerse entender. Las consecuencias son, entre otras, que se desconfía del Poder Judicial, y se presume que detrás de sus actos se oculta la corrupción.

Esto ha ocasionado que el Poder Judicial –y con ello la Justicia– sea uno de los poderes del Estado que sufre de la más baja credibilidad.

Pero una Justicia democrática se basa en la confianza, la imparcialidad y la legalidad.

Cualquier sentencia tiene que aclarar por lo menos los siguientes puntos:

- Quién es el imputado.
- Qué ha hecho.
- En qué hechos se está basando la sentencia y cómo han sido comprobados.

- Las alternativas fácticas y jurídicas introducidas en el juicio; y cuáles son las razones por las que no se han tomado en cuenta determinadas hipótesis.
- Qué disposiciones contravino el imputado.
- La subsunción de los hechos comprobados bajo la norma y en específico, la sentencia penal, debe señalar, cuáles son las consecuencias que tiene la violación del Derecho penal y la determinación de la pena.

Estas reglas simples, todavía sin entrar a los detalles, son universales. Solo si se respetan estos elementos, la fundamentación de la sentencia puede cumplir sus funciones, que son:

- Convencer a quienes participan en un juicio, que se está dictando justicia.
- Posibilitar y facilitar una decisión en los casos que se quiera interponer un recurso, para poder fundamentarlo.
- Posibilitar la revisión de las decisiones en primera y segunda instancia.
- Posibilitar, mediante la descripción precisa de los hechos, el respeto del principio non bis in ídem; y,
- Orientar a los jueces de ejecución penal y a los funcionarios penitenciarios sobre el comportamiento del condenado.

En el sistema de justicia, con frecuencia, las sentencias muestran las siguientes fallas:

- El encabezado de la sentencia no está completo.
- La parte dispositiva no está completa: no se expresan cuáles son las consecuencias accesorias.
- No se constatan claramente los hechos en los que se basa la sentencia, entre otras causas, porque las pruebas no han sido suficientemente valoradas ni fundamentadas.
- La determinación de la pena no está suficientemente fundamentada según los elementos que tiene previsto el Código Penal para su individualización.
- No se fundamenta debidamente la reparación civil de los daños y perjuicios que debe asumir el condenado.

El Nuevo Código Procesal Penal, en sus artículos 394º, 398º y 399º regula sólo algunos aspectos mínimos referidos al contenido y redacción de sentencias, dejando a criterio del juzgador los demás detalles.

Además de ello, debe considerarse los mandatos constitucionales y el debido proceso, en especial, en lo relativo al alcance con el que tiene que fundamentarse las sentencias.

Para cualquier sentencia, se puede establecer algunas líneas que deberían orientar su fundamentación:

- Solo se debería introducir en la fundamentación los elementos que son necesarios para llegar a la resolución. Todo lo que está demás distrae la atención del lector perdiendo de vista cuáles son los fundamentos que respaldan la parte resolutive.
- La fundamentación debe ser comprensible no solamente para el abogado, porque siempre hay que tener presente que cualquier sentencia decide sobre los derechos e intereses de los involucrados; por eso una sentencia debe ser entendible aún sin la ayuda de un asesor legal. Para esto, se tiene que usar un lenguaje simple, sin abusar de los términos técnicos jurídicos en latín, que son incomprensibles para un ciudadano que no es abogado, e incluso dejan dudas para los mismos abogados.
- Las citas deben ser introducidas al texto solo cuando sea necesario para la fundamentación; es decir, cuando existan distintas opiniones, el juez debe optar por una. Las citas deberían ser sólo en español, debido a que es el lenguaje oficial.
- Es importante el uso de un lenguaje sencillo y claro en la fundamentación de sentencias, si lo que se busca es impartir una justicia más comprensible para el ciudadano.
- Finalmente, la fundamentación de la sentencia debe ser comprensible por sí misma. Debe contener todos los elementos que llevan a la decisión, sin referirse a documentos que no han sido detallados en la sentencia.

Para que la fundamentación de las sentencias tenga poder de convicción para las partes y también para los ciudadanos, en resumen, los siguientes factores son determinantes:

- Cuando la fundamentación es consecuente, se puede deducir la decisión de la ley, lo cual hace que la sentencia se perciba como justa, para lograrlo, se necesita una aclaración precisa de los hechos, que deben subsumirse a la norma con un procedimiento científico adecuado.
- La fundamentación de la sentencia no solo requiere de la aplicación de la lógica, sino también debe tomarse en cuenta en el caso de sentencias penales que siempre se trata de la aplicación de valores. Así, lo que uno considera como justo no solo depende de la aplicación de las reglas de la lógica, sino de la aplicación de valores. Esto es evidente al momento de determinar las penas, de lo cual también depende la credibilidad de las decisiones judiciales.

Para cumplir con las exigencias antes descritas, la fundamentación, requiere cierta dedicación e inversión de tiempo, pues exige que el juzgador lo haga con diligencia y minuciosidad.

Este año, mediante resolución N° 120-2014-PCNM de fecha 28 de mayo de 2014, que ha sido considerado como precedente administrativo, el CNM ha reiterado, entre otras cosas, la importancia en la calidad de las resoluciones y sentencias, definiendo además las exigencias que en el futuro va a aplicar como en el caso de los procesos de ratificación de jueces y fiscales. Con esta resolución, que se basa en más de mil quinientos procesos de evaluación integral y ratificación de magistrados, se determina los estándares relevantes para la evaluación que realiza el CNM de las sentencias y resoluciones. 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. A continuación presentamos una síntesis de algunos problemas importantes que esta resolución evidencia respecto de las sentencias de los magistrados, tales como:

- Falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortografía, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa en las resoluciones de los magistrados, las cuales además están plagadas de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco relevantes para la solución del caso concreto.

- Limitado razonamiento, en la mayoría de los casos se suele transcribir el contenido de las normas aplicables sin efectuar interpretación alguna.
- Reemplazo del raciocinio de los magistrados con la transcripción de extractos de la actuación probatoria, sean testimoniales, periciales, inspecciones, entre otros, sin valorar el aporte objetivo de los mismos a su decisión.
- Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia –en la solución del problema– a efectos tomar una decisión. Con frecuencia parece que citar alguna doctrina o jurisprudencia es una oportunidad para reemplazar los argumentos que debe sostener todo magistrado por los de algún autor reconocido, incluso puede citar el pronunciamiento de una instancia superior, para demostrar su grado de información.

Compartimos la percepción y preocupaciones del CNM respecto a la calidad de las resoluciones de los magistrados, en especial, en lo que atañe a la fundamentación de las sentencias penales. En razón de ello, con el único afán de compartir mi experiencia y las lecciones aprendidas durante muchos años de trabajo en este campo, en abril pasado decidí iniciar la producción de este Manual, el cual aborda casi todos los puntos mencionados en la resolución del CNM. Este libro desarrolla consejos para los magistrados y ejemplos sobre cómo se podría optimizar la formulación de las resoluciones. Espero que ayude a los magistrados a cumplir con las exigencias del CNM y las expectativas de la ciudadanía. La idea no es que se tomen en cuenta todas las recomendaciones, sino más bien motivar a los magistrados a reflexionar sobre la calidad de sus resoluciones y la manera cómo mejorar su fundamentación.

Este Manual no pretende ser un libro de enseñanza que desarrolle todos los aspectos de la elaboración de una sentencia. Para esto existen otros libros de la AMAG, de Pablo Talavera y de otros autores. Este Manual pretende ser una guía práctica que se basa en las experiencias de un juez, que son las mías y se limita a los puntos que considero más importantes para mejorar la argumentación, la comprensibilidad y la estructura de las sentencias.

1

ANOTACIONES GENERALES, LENGUAJE Y ESTILO

1.1. La importancia de la motivación de la sentencia y su forma

La fundamentación de la sentencia es la parte más difícil en la elaboración de una decisión judicial. Una sentencia debe ser fundamentada con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva. Para cualquier juez esta es una tarea difícil. Y se complica aún más pues, además de tener que ser comprensible para el acusado, las víctimas y el público en general tiene que convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es correcta.

Esto significa que el juez tiene que esforzarse para que, la sentencia pueda ser comprendida sin problema. Si las partes no entienden la sentencia esto ocasiona que aumenten los recursos contra las decisiones judiciales y que éstas no encuentren credibilidad para ser aceptadas, todo lo cual afecta severamente la seguridad jurídica.

También implica eliminar lo excesivo del texto, lo cual se puede detectar quitando una palabra o frase sin que el texto pierda su comprensibilidad, es decir, sin afectar la asociación de ideas que conducen a la decisión. Cumplir con esta exigencia lleva como consecuencia no copiar partes de otros textos u otras sentencias en la fundamentación, pues existe el peligro que las partes copiadas no aporten nada indispensable a la fundamentación de la sentencia, impidiendo en muchos casos observar con claridad una relación directa con el caso resuelto, siendo únicamente excepcional el uso de éstas, tanto más, si prescindiendo de todo ello, también se evitarían contradicciones en la fundamentación.

1.2. El impacto del estilo empleado en la fundamentación respecto del contenido de la sentencia

El estilo con que se fundamenta una sentencia determina la forma y también el contenido.

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

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

Por eso Friedrich NIETZSCHE ha manifestado: «Mejorar el estilo no significa otra cosa que mejorar el pensamiento».

Y SCHOPENHAUER expresó: «El estilo es solamente la sombra del pensamiento, escribir poco y preciso significa pensar indistinto o confuso».

Esto nos permite concluir, que si optimizar el estilo significa mejorar el pensamiento y la fundamentación de una sentencia significa conducir el pensamiento del lector a un resultado determinado, entonces el estilo y la calidad de la conducción de la argumentación en una sentencia están estrechamente relacionados.

Existen muchas formas de estilo que dependen de las personas y también del idioma, pero siempre la comprensibilidad del texto debe ser el norte para cualquier estilo, que en el caso de la sentencia se refiere a la claridad de su fundamentación.

Para las sentencias se ofrecen dos formas diametralmente opuestas de estilo:

- Conducir al lector al resultado de la sentencia que es la parte resolutive o fundamentar la decisión ya tomada.

La primera alternativa es practicada por los tribunales de casi todo Latinoamérica y tiene sus raíces en la tradición francesa. Consiste

en estructurar la fundamentación de la sentencia partiendo del desarrollo de los considerados uno tras otro, hasta arribar a la conclusión de los considerandos que es la parte final y resolutive de la sentencia. Para el juez esta forma de argumentar hace muy difícil expresar sus ideas frente a terceros y hace difícil entender cuáles son los fundamentos centrales que justifican su decisión.

La otra alternativa supone empezar la redacción de la sentencia con la exposición de la decisión ya tomada por los jueces, que en el caso de una sentencia es un acto soberano, para luego proceder a la fundamentación y justificación de la decisión arribada por la judicatura, todo ello, significaría partir de la decisión, juntando todos los elementos necesarios para su justificación, punto medular que profundizaremos más adelante.

En resumen, el estilo de un texto muestra lo que sabemos y si sabemos comunicarlo.

La comprensibilidad empieza con la formulación de las frases. Los abogados de todo el mundo tienen la tendencia de formular frases largas con muchas preposiciones, dichas frases tienen tal longitud que muchas veces abarca más de media página, lo que demanda tener que realizar varias lecturas para lograr entender lo que se quiere decir.

Si estas frases son complicadas de entender para los abogados, para la población en general resultan siendo incomprensibles; sobre todo, en el caso de quienes tienen un alto grado de dificultad en la comprensión de textos escritos.

En resumen, se puede constatar que: La brevedad lleva a más claridad, en el texto y las frases.

A tal efecto, existen muchas reglas que tratan de manera puntual y detallada respecto al uso correcto de conceptos, palabras, citas, entre otros, las cuales si bien este trabajo no puede desarrollar en extenso, sí aporta algunos consejos elementales:

1.2.1. Uso de palabras de refuerzo

Con frecuencia se detecta el uso de palabras de refuerzo, tales como evidentemente, naturalmente, sin duda, entre otras.

A continuación citamos como ejemplo extractos del texto de dos sentencias reales que pudimos revisar:

Ejemplo 1

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>30. <i>En mérito al fundamento precedente, el hecho imputado por el Fiscal constituye Delito de Lesiones Graves Seguidas de Muerte, tipificado en el artículo 121° numerales 1, 3 y último párrafo del Código Penal, debido al medio empleado –fierro de riel de tren de 36 centímetros– que evidentemente puso en peligro inminente (1) la vida de la víctima al ser golpeado con este en su cabeza, asimismo, porque conforme al resultado del Certificado Médico Legal, el Médico Legista concluyó después de evaluar al agraviado en el Hospital el día 18 de Enero de 2011, que era un paciente con «tec grave» (2) con una incapacidad médico legal de 30 días, como se advierte en la página 63 del expediente judicial, siendo que a consecuencia de dichas lesiones, la víctima falleció 04 días después, el día 22 de Enero de 2011 en el Hospital de Chancay. Muerte que el inculcado Javier Constantino Chipana Hermenegildo pudo prever (3).</i></p>	<p>(1) En esta argumentación no es evidente el peligro inminente, porque este depende de más elementos como la fuerza del golpe, y por dónde fue éste proferido a la víctima.</p> <p>(2) ¿Qué es un «tec grave»? Esta expresión no es entendible para un ciudadano sin formación médica.</p> <p>(3) ¿Por qué pudo prever el acusado la muerte de la víctima? Esto no se explica. Él tendría que haber podido prever dicha muerte en el momento del golpe.</p>

En este ejemplo se puede observar una falta de claridad en la valoración probatoria y descripción de los hechos.

Ejemplo 2

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>11.5. <i>Asimismo se encuentra demostrado que el acusado Coral Macedo, mantuvo diálogo y conversación a todas luces indebida (1) con la hermana del detenido doña Evelyn Roxana Vilchez Mendez, en</i></p>	<p>(1) En este caso, uno solamente tiene la calificación del contenido de la conversación por parte del acusado. Además,</p>

<p><i>su despacho de Comisario, lo que se encuentra probado con la grabación (2) rotulado AUDIO SUN POO1, actuado en audiencia, que en realidad resultó ser un video , en la que no se observa las imágenes en su gran parte pero si en un extremo en donde se puede apreciar mayólicas verdes con plomo que denotan que corresponde a una dependencia policial; (...).</i></p>	<p>aunque estuviera claro qué fue lo indebido, igual sería indispensable subsumir las palabras bajo el texto de la norma.</p> <p>(2) Si la conversación indebida se encuentra probada por la grabación esto debe estar debidamente fundamentado. Uno no puede prescindir de la fundamentación, aunque dicha conversación se califique, a todas luces, como indebida.</p>
---	--

Las palabras de refuerzo como «lo que es obvio», «evidente», se usan, en la mayoría de los casos, para cubrir inseguridades y también para evitar dar mayores explicaciones, resultando incluso hasta peligroso el empleo de éstas, pues contienen fácilmente un atropello contra las reglas de la lógica; ya que, si el tribunal plantea lo afirmado como única posibilidad, aunque las reglas de la lógica determinen que existen otras posibilidades éstas no serán tomadas en cuenta. En este caso la sentencia podría ser objeto de una apelación o casación.

Existen otros grupos de palabras de refuerzo como «singular», «mucha importancia», «con especial importancia», cuyo uso también se debería limitar y en algunos casos incluso evitar. Estas palabras dan la impresión de querer dar un poder a la argumentación que por sí no la tiene.

Para los abogados la importancia debería ponderarse mediante una sólida argumentación y no a través de palabras de refuerzo. Además el impacto de éstas es muy limitado y hasta negativo, porque su uso desmedido resta importancia y también poder de convicción a la argumentación.

1.2.2. Uso de adjetivos y adverbios

Los adjetivos y adverbios son importantes, pero deben ser empleados con cuidado y no debe abusarse de su uso. Éstos deben usarse

principalmente para identificar los atributos de un sustantivo, y los adverbios para aportar a la descripción de las acciones. En muchas sentencias los adjetivos y adverbios empleados no son necesarios, pues no especifican, ni aportan a la argumentación que conduce a la decisión tomada. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se menciona que el auto es «**bonito**», o que él monta «**bien**» el caballo; en ambos casos el adjetivo y adverbio usados no aportan datos relevantes para la decisión.

1.2.3. Uso de definiciones

Las definiciones de conceptos ayudan al lector a evitar malentendidos y errores y también al juez que tiene que fundamentar la sentencia, pero tampoco se debe abusar de este recurso. Frente a cada caso concreto, el juez debe analizar y determinar la pertinencia y necesidad de usar y definir tales o cuales conceptos y para ello debe tener claridad respecto al contenido de cada uno de éstos.

No obstante, con frecuencia se puede observar, que se incorporan conceptos y definiciones innecesarios, sea porque no aportan data relevante para definir el caso o porque son asuntos evidentes para el sentido común. El problema es mayor cuando los abogados abusan en sus escritos del uso de definiciones que, en lugar de contribuir a aclarar el caso, confunden y complican más las cosas, demandándole al lector grandes esfuerzos para poder entender el contenido y sentido de la definición. A continuación citamos como ejemplo el contenido de algunas sentencias:

Ejemplo 3

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>«a la vida humana la cual se entiende como un proceso biológico-psico-social, que conforma una unidad, inescindible, condición elemental para el desarrollo del ser humano; constituyendo el derecho a la vida una conditio sine quanon (1) del ejercicio de los demás derechos de la persona» (2).</p>	<p>(1) ¿Para qué se usa acá las palabras del latín si es tan fácil usar las del castellano? Si se considera esta cita tan importante entonces se debería por lo menos traducir las palabras del latín al castellano.</p> <p>(2) La definición que se cita está demás, dado que resulta evidente que sin la vida la persona ya no puede hacer uso de sus derechos y que ésta es indispensable para que el ser humano se pueda desarrollar. Sorprende que una cita con este contenido se encuentre en un libro.</p>

Ejemplo 4

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>167. <i>Que, el delito de Homicidio en su sentido amplio equivale a la muerte ocasionada por otro hombre.</i></p>	<p>Esta cita no es necesaria para saber que el homicidio por su carácter equivale a la muerte por la mano de otro ser humano. No se entiende que se quiere expresar con la característica «en su sentido amplio» ¿Existe acaso un homicidio en «sentido limitado»? Esto queda sin explicación. La definición citada no aporta nada para la solución del caso.</p>

Ejemplo 5

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>(...) ii) <i>respecto a la falta de dominio del hecho delictivo al no tener la calidad de servidora o funcionaria pública o cargo de confianza; debe precisarse que «el dominio sobre el hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado», Felipe Villavicencio T, Derecho Penal - Parte General primera edición, editorial Grijley, página cuatrocientos sesenta y nueve (1). Siendo ello así, el partícipe no tiene el dominio del hecho, sin embargo, su responsabilidad penal se justifica en razón a que contribuye a poner en peligro el bien jurídico que será lesionado por el autor; no pudiendo identificarse dolo y dominio del hecho, ya que los partícipes también actúan con dolo y dominio del hecho, ya que los partícipes también actúan con dolo y dominio del hecho. Por tanto, siendo la conducta imputada a la acusada a título de complicidad secundaria, su accionar contribuyo al delito de peculado realizado por XXXX en su calidad de autor, no requería que tuviera el dominio del hecho.(...).</i></p>	<p>(1) Acá no se entiende por qué se necesita la cita. La tipicidad del delito de peculado, art. 387 del CP, dispone como condición para ser autor del delito de peculado que sea un funcionario o servidor público; por lo tanto, esto no es un problema del dominio de los hechos, sino de tipicidad.</p>

1.3. El uso de conceptos jurídicos, el lenguaje jurídico, palabras en idioma extranjero y el uso de palabras en latín

Las palabras son el único recurso que tienen a su disposición los abogados para hacerse entender y para convencer. No solamente escriben y argumentan para sus colegas, sino también para quienes no son abogados y en muchas ocasiones tienen que hacerse entender frente a personas con un grado bajo de formación escolar.

Por ello, las personas de leyes deben, en lo posible –y casi siempre es posible– evitar en las sentencias el empleo de palabras y conceptos en latín, dado que muy pocas personas están en condiciones de entenderlas. Una justicia que no sabe hacerse entender no es una justicia democrática ni accesible para el ciudadano. Ello obviamente, no es tarea fácil, dado que, el latín ocupa una posición especial entre los idiomas, de él derivan muchas lenguas como el español, por ello no es extraño detectar en el vocabulario común, el uso de palabras en latín, tanto más, si durante centenares de años el latín ha sido el idioma de los europeos bien educados y también de los abogados. En consecuencia, en algunas disciplinas como el derecho penal, la lista de palabras en latín empleadas es bastante extensa. A esto, se suma que las fuentes del derecho moderno se basan –en muchos aspectos– en el derecho romano. De allí que resulte usual encontrar términos en latín en los tratados jurídicos y en las obras académicas dirigidas a lectores académicos e intelectuales.

No obstante, esta misma terminología no es adecuada para la redacción de las sentencias, las cuales están dirigidas a otro público que, por lo general, no está en capacidad de entender las palabras y conceptos en latín. La sentencia, aún cuando encuentra su fundamento en las ciencias jurídicas, no es un trabajo científico. La sentencia penal resuelve un caso penal y fundamenta la decisión del tribunal. ¿Cuántos ciudadanos en el Perú o también en cualquier otro país entienden por ejemplo el sentido del «*non bis in ídem*», «*reformatio in peius*» o «*in dubio pro reo*»? Sería más adecuado explicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa, que no se puede cambiar una sentencia en perjuicio de la persona condenada y que si hay dudas en un proceso penal debe resolverse a favor del acusado.

Otro problema es el reiterado uso en las sentencias de términos que no son parte del lenguaje común o coloquial. Así, por ejemplo, se emplea la palabra progenitor/a/es en lugar de emplear términos tales como, padre, madre o padres. Suena menos científico y menos académico, pero la sentencia no es, como ya lo ha manifestado, una obra científica académica, aun cuando se cimiente en las ciencias jurídicas. Además los lectores –quienes participan en el juicio– son no son sólo los abogados, sino también el acusado, la víctima y el público participante en el juicio oral; por ello, la fundamentación debe ser clara para poder ser comprendida por todos y no solamente por los abogados.

A continuación presentamos algunos ejemplos que son extractos de sentencias de algunos casos y situaciones de la vida real.

Ejemplo 6

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>(...) . En tal sentido, dentro del marco jurídico de la actividad probatoria y los principios consagrados tanto en nuestros Derecho Constitucional y ordenamiento procesal penal (1). La instrucción está orientada a incorporar en el proceso los medios probatorios idóneos para el cabal conocimiento del tema probandum (2) y poder llegar hacia la verdad concreta y en el caso de no lograrlo, arribar a la verdad legal respecto a la realización o no del hecho que motivo la apertura de instrucción en virtud del análisis y razonamiento lógico jurídico, por ante el juzgador, que deberá plasmarlo en la correspondiente resolución judicial.</p> <p>El delito de peligro común en su figura de tenencia ilegal de armas de fuego que se imputa al acusado, se encuentra previsto en el cual se presume - juris tantum (3) - que el portar ilegalmente un arma de fuego implica de por sí un</p>	<p>(1) La primera frase no está completa parece que sigue después del punto.</p> <p>(2) ¿Por qué se usa palabras del latín y no del castellano? Aunque en este caso no resulta tan problemático por la similitud de esta expresión con la usada en castellano. En esta parte debería formularse los hechos que tendrían que ser probados.</p> <p>(3) No queda claro qué se quiere decir con el término «iuris tantum». Por ello sería mejor no usarlo. Este concepto se refiere a las presunciones simples que se puede destruir mediante una prueba.</p>

<p><i>peligro para la seguridad, sin que sea necesario verificar en la realidad si se dio o no el resultado de peligro; sin embargo, por lo que resulta necesario recabar la pericia balística del arma de fuego incautada, lo que se ha logrado conforme se ha dado cuenta, habiéndose logrado determinar en consecuencia la idoneidad de esta para ocasionar un peligro común y de esa forma se ha definido la naturaleza delictiva del hecho denunciado, conforme, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus (4), tiene identidad para ser considerada prueba válida de cargo y...</i></p>	<p>(4) En este caso se han usado palabras en latín como «testis unus testis nullus», que no es raro encontrar en sentencias y también en otros documentos oficiales. No hay ninguna razón para usar las palabras en latín para mencionar el antiguo principio «un testimonio es igual a ninguno», que implica que el testimonio de un solo testigo no es prueba suficiente para definir el caso.</p>
--	--

Esto no significa que se debe evitar a toda costa el uso de palabras que vienen de otro idioma. En el idioma español, como en las demás lenguas, se encuentra una gran cantidad de palabras que se usan frecuentemente y que provienen de otros idiomas. Además, no siempre es posible encontrar una palabra precisa en el propio idioma para reemplazar aquella proveniente de otra lengua; en estos casos no hace sentido usar una palabra en español por la fuerza. Si se trata de una palabra que ya es usada en el lenguaje común se puede usar sin problemas, si no tiene esta calidad y si no es muy conocida es recomendable, en lugar de usar esta palabra, solamente describir su contenido explicando de qué se trata el asunto.

El uso de conceptos jurídicos y técnicos también debe hacerse con el debido cuidado, garantizando su empleo en el sentido correcto y siempre en el mismo sentido.

Existen sentencias en las cuales no se usan los conceptos jurídicos de manera adecuada o correcta. La razón es, que con el NCPP también se ha introducido cambios a los conceptos, muchos de los cuales todavía no se ha internalizado por completo. Con frecuencia, aún en el contexto del NCPP, las sentencias refieren a la

«formalización de la denuncia», concepto que sólo debe ser usado en el marco del antiguo Código de Procesos Penales de 1940 que sí ha previsto la formalización de la denuncia. El NCPP, por su parte, dispone en el art. 336, inc. 1 que dadas las condiciones se dispondrá **la formalización y la continuación de la investigación preparatoria.**

También encontramos muchas sentencias caracterizadas por la continua repetición de las mismas palabras y términos, lo cual proyecta la imagen de un mal estilo. El empleo de palabras sinónimas puede mitigar el problema pero hay que usarlas con cuidado. No siempre la palabra alterna que se usa tiene el mismo contenido y sentido que la ya usada, y en ocasiones se presta además a diferentes interpretaciones.

En caso se utilice conceptos jurídicos es necesario siempre usar las mismas palabras y preferentemente las palabras que emplea la norma. Igual se tiene que proceder cuando se trate de nombres, por ejemplo de empresas. Esta regla es válida para todos los elementos centrales de la fundamentación si se trata de conceptos jurídicos.

1.4. La incorporación de citas

Las citas se tienen que usar con precisión. Usar una cita que se ha encontrado en otra publicación y ponerla sin revisar es peligroso. Si no se puede verificar su origen es necesario identificar la fuente donde se ha encontrado la cita. En este caso se podría poner por ejemplo «así Cesar San Martín... en...».

Pero lo recomendable es usar citas solamente si es necesario para fundamentar una posición en base a la jurisprudencia o la doctrina y aún así, su utilización debe limitarse a lo indispensable. Para resolver un mismo caso, no se requiere citar todas las sentencias que han decidido en el mismo sentido en casos similares; en este supuesto es recomendable solamente mencionar en forma genérica la jurisprudencia, citando de manera específica sólo la sentencia más relevante. Tampoco se debería poner citas para temas que no necesitan ningún respaldo sea de la opinión de la literatura o de otras sentencias. De lo contrario, las citas en vez de aclarar y respaldar la argumentación pierden en su conjunto poder de convicción. Veamos los ejemplos que vienen a continuación:

Ejemplo 7

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>TERCERO: Que, en la presente acción, la pretensión penal que se origina con el auto de apertura de instrucción donde se fijan los marcos de imputación y de la consecuente actividad probatoria, pretensión que además ha sido centrada en la acusación escrita (1) «que constituye la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que solicita del juzgado o tribunal de lo penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible» (Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, página doscientos ocho, Colex, Madrid, mil novecientos noventa y siete), comprende los niveles de autoría y participación, centralmente, en base a la siguiente vinculación imputativa: (...).</i></p> <p><i>Respecto al delito de violación sexual de menores nos enseña la doctrina que (2) «... cuando se trata de una menor de edad o un incapaz, en ellos el objeto de protección es la «indemnidad o intangibilidad sexual», expresado en la tutela que le brinda el Estado para que el desarrollo de su sexualidad no se perturbe o altere...». Así lo han desarrollado nuestros Tribunales al sostener que «... es también objeto de protección, la preservación de la integridad o indemnidad sexual de personas que en razón de su incapacidad psicosomática se muestran incapaces de disponer de ella de manera absoluta o relativa».</i></p>	<p>(1) ¿Por qué se necesita acá la cita con la definición de lo que es una acusación, si en este contexto no hay dudas al respecto?</p> <p>(2) Esta cita y la siguiente no aportan nada para esclarecer lo que estuvo claro desde el principio. Estas dos citas más bien quitan claridad por el modo que han sido presentadas.</p>

Ejemplo 8

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>Bien Jurídico Protegido:</i> «El bien jurídico genérico protegido es el normal y recto desenvolviendo de la administración pública, en tanto que el bien jurídico protegido específico lo constituye la corrección y probidad de los funcionarios o servidores que ejercen funciones al interior de la administración pública (1)».</p>	<p>(1) Las citas usadas no ayudan a esclarecer por qué en un caso de corrupción se requiere determinar el bien jurídico. Sucede también que en muchas sentencias se menciona el bien jurídico, aunque esto no tenga relevancia para la decisión del caso.</p>

Ejemplo 9

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>IV. LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN 10.- <i>La doctrina define la prueba como la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley (1): es por ello que «la verificación de los contenidos en la hipótesis acusatoria debe procurarse mediante el intento de su reconstrucción en el juicio. El medio más seguro de lograrlo de un modo comprobable y demostrable, es del valerse de los rastros y huellas que tales cosas pudiesen haber dejado en cosa (v. gr., daños) o personas (v.gr. pericias) o razonamiento (v.gr. indicios) sobre aquellos: esto es lo que vulgarmente se conoce como prueba (2)».</i> CAFFERATA NORES, José- <i>proceso penal y derechos humanos, 2000 Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires.</i> 11.- <i>En este sentido, los criterios valorativos (3) sobre la prueba en el proceso deben ser tomadas en cuenta a fin de</i></p>	<p>(1) Acá esta demás mencionar la dogmática. No se necesita fundamentar la sentencia usando la dogmática. (2) ¿Qué importancia tiene para la decisión citar a Cafferata? (3) ¿De qué criterios valorativos se está hablando? (4) ¿Qué es lo que se tiene que tomar en cuenta para el fin de un pronunciamiento veraz, etc.? (5) En el texto se menciona dos veces «en primer lugar»; posiblemente lo que se quiere decir es que para lograr el fin antes mencionado, en</p>

<p><i>lograr un pronunciamiento veraz y objetivo. En primer lugar, se debe de tener en cuenta a (4) fin de lograr un pronunciamiento veraz y objetivo. En primer lugar (5), se debe de tener en cuenta la presunción de inocencia (como derecho fundamental) y en segundo lugar el criterio de conciencia, las mismas que deben ser aplicadas a partir de la configuración de determinadas reglas o criterios de valoración y bajo la preeminencia de la presunción de inocencia.</i></p>	<p>primer lugar, se tiene que tener en cuenta la presunción de inocencia. Pero esto no sería correcto, dado que, en un primer paso, se tiene que valorar las pruebas y ver si crean conciencia, es decir convicción superando dudas razonables; si no se puede superar las dudas razonables entonces, en base al principio de presunción de inocencia, se tendría que absolver al acusado.</p>
---	--

1.5. Bases legales y jurisprudenciales para la redacción de sentencias

Las bases legales para las sentencias son reguladas principalmente en los artículos 139 inc. 5 de la CPE y en los artículos 394, 395, 397, 398, 399, 425, 433 y 444 del NCPP. Estas normas no agotan las reglas que se tiene que tomar para la fundamentación de una sentencia, son complementadas por la práctica y las necesidades de lograr la debida claridad y comprensibilidad de la fundamentación.

Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del TC han definido las exigencias que deben cumplirse para la debida fundamentación de una sentencia, las que serán desarrollas más adelante. La norma central para la estructura de la sentencia se encuentra en el Art. 394 NCPP, ésta dispone el contenido mínimo de una sentencia, el cual consiste en los siguientes elementos:

a) Cabecera (Art. 394.1)

- Juzgado penal
- Lugar y fecha
- Nombres de los jueces y de las partes
- Datos personales del acusado

Además de lo dispuesto en el NCPP, debería incluirse: el número del expediente, el delito imputado al acusado, los datos del defensor (si se cuenta con esta información).

b) Resumen de la acusación (art. 394.2 primera parte)

- Las pretensiones del fiscal y de la defensa (art. 394.2 segunda parte).
- Orden: pretensión penal, pretensión civil (ésta no es obligatoria), pretensión de la defensa.
- Constatación real: los hechos y las circunstancias objeto de la sentencia (art. 394.3).
- Parte probatoria: motivación clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias probadas y valoración de prueba (art. 394.3).
- Calificación jurídica: fundamentos de derecho para calificar jurídicamente los hechos y circunstancias (art. 394.4).
- Parte resolutive (art. 394.5).
- Firma del juez o de los jueces (art. 394.6).

La norma del art. 394 no exige al juez mantener una estructura secuencial. Por ello, para su cabal acatamiento sería suficiente que el juez cumpliera con incorporar el conjunto de elementos exigidos por el art. 394. No obstante, las reglas de la lógica exigen mantener en principio el orden secuencial seguido por el legislador al listar el contenido mínimo de las sentencias en el art. 394.

El único elemento que podría exceptuarse de la secuencia seguida por el texto del art. 394 sería el correspondiente a la parte resolutive, que está listado en el inc. 5 luego de la calificación jurídica y antes de las firmas de los jueces. Si bien el orden secuencial seguido por el legislador al ubicar la parte resolutive coincide con la tradición imperante en el Perú y América Latina, podría invertirse dicha posición y pasarse a la parte inicial de la sentencia; es decir, al final de la cabecera. El sentido de este cambio radica en que cuando se inicia la redacción de la sentencia el órgano estatal ya tiene tomada su decisión respecto al caso concreto, por tanto es más lógico, que primero se consigne la decisión que consta en la parte resolutive y luego recién se pase a su fundamentación. Además a las partes les interesa conocer lo más temprano posible el resultado del proceso plasmado en la

decisión del tribunal. Con la parte resolutive al inicio de la sentencia, inmediatamente después de la cabecera, el tribunal da a las partes desde el inicio una orientación que les permitirá entender mejor la fundamentación. Esto es de especial importancia cuando se realiza la lectura de la sentencia.

2

LA CABECERA DE LA SENTENCIA

El Nuevo Código Procesal Penal no utiliza la expresión «cabecera» cuando dispone en su art. 394 respecto del contenido de las sentencias, aunque para todos está claro que una sentencia necesita una cabecera, dado que sin ella ésta carecería no solamente de cabeza, sino también de orientación. El inciso 1º del art. 394 sólo exige como requisito que la sentencia haga mención al Juzgado Penal, el lugar y la fecha en la que se la ha dictado, el nombre de los jueces, las partes y los datos personales del acusado; omitiendo indicaciones respecto al lugar donde se debe ubicar estos datos, lo que, en teoría, podría llevar a consignarlos al final de la sentencia, aunque obviamente, esto carecería de sentido.

A todas luces, resulta lógico que estos datos figuren al inicio de una sentencia, dado que proporcionan información necesaria respecto a quién ha sido el acusado, quiénes han participado en el juicio oral, cuándo y dónde ha sido dictada la sentencia, y quién la ha emitido. Recién después debe venir la fundamentación de la sentencia. Cabe resaltar que si bien los datos requeridos por la norma art. 394, inc. 1 son fundamentales para la debida identificación del proceso y la cosa juzgada, debiera requerirse algunos requisitos complementarios a los cuáles referiremos más adelante.

Puede concluirse entonces que los datos del art. 394, inc. 1 forman parte integral de la sentencia, por tanto si alguno de éstos falta, ésta no está completa y puede, por ende, ser recurrida.

¿Pero significa esto que los datos de la sentencia forman parte de la fundamentación?

La respuesta es que debemos diferenciar la fundamentación de la sentencia de la cabecera de la misma. La primera tiene como función justificar la decisión tomada por el tribunal, la cual consta en la parte resolutive de la sentencia. Mientras que la cabecera sirve para identificar

a las partes, al proceso, al tribunal y a los jueces a cargo; esta última no tiene, por tanto, como función la fundamentación de la sentencia. Tampoco sería recomendable que los requisitos del inc. 1 del art. 394 formaran parte de la fundamentación, dado que si esto fuera así, llevaría como consecuencia que cuando tuviera que modificarse estos datos –lo cual se da con cierta frecuencia–, tendría que cumplirse con el complicado proceso de corregir la fundamentación de una sentencia; mientras que, si éstos no forman parte de la fundamentación, la corrección puede darse sin ningún problema.

En consecuencia, los datos del imputado que constan en la cabecera son aquéllos indispensables para su identificación, los demás datos, como aquéllos referidos a su situación familiar, número de hijos, condición social, entre otros, deberán ser consignados en la fundamentación de los hechos, en tanto sean relevantes para la determinación de la pena.

Como referimos anteriormente, los datos que exige el inc. 1 del art. 394 no son suficientes. Falta por ejemplo, el número del expediente, dado que sin éste después va a resultar difícil la ubicación precisa del caso. Asimismo, la norma menciona que se debe incorporar los datos del acusado, pero no señala cuáles son éstos, ni tampoco el nivel de detalle que debe consignarse. En todo caso, la orientación siempre debe ser incorporar todos los datos necesarios para identificar al acusado de manera indubitable, para no dejar dudas, ni posibilidad de confundir al acusado con otra persona. A tal efecto, hay que poner especial cuidado en la identificación del nombre y apellido de la persona. En Perú se han dado varios casos de «homonimia», en los que se ha confundido a las personas portadoras del mismo nombre y apellido. Ello denota la necesidad de incorporar adicionalmente otros datos del acusado, tales como:

- Los dos apellidos, los demás nombres, el apodo, el nuevo apellido si éste ha sido cambiado por casamiento u otros motivos.
- La profesión.
- El lugar de residencia o lugar donde se encuentra el sentenciado en el momento de la emisión de la sentencia.

- El estado civil.
- El día y lugar de nacimiento.
- La nacionalidad.
- Los datos del representante o de los representantes legales en caso de menores de edad o personas bajo tutela.
- La situación del acusado, indicando si éste se encuentra preventivamente detenido, y en tal supuesto desde cuándo y dónde. Esta información es necesaria, por ejemplo en caso de una medida cautelar, pues servirá para contabilizar el tiempo que el acusado ha estado en la cárcel. Como es sabido, el art. 399, inc. 1, segunda frase, del NCPP obliga al juez en el caso de imposición de pena privativa de libertad efectiva a descontar el tiempo que el acusado haya estado detenido, sea por prisión preventiva, detención domiciliaria o detención sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición en el caso de una pena de prisión efectiva. En el caso que el acusado en el momento de emitir la sentencia ya no se encuentre detenido, entonces estas informaciones deberían incluirse en la fundamentación de la sentencia como parte de la historia procesal.

Asimismo, es aconsejable mencionar, aunque el Código no lo determine, el delito por el cual se ha condenado al acusado o por cual había sido éste acusado en el caso de absolución. Ello facilitará la distinción de los procesos, cuando existan o hayan existido, por ejemplo, varios procesos penales contra el mismo acusado, pero si se ha acusado al delincuente por varios delitos sería suficiente mencionar solamente el más grave. En caso se hubiera denunciado a la persona por un delito, pero se le hubiera sentenciado por otro, entonces sólo deberá hacerse mención a este último; así, por ejemplo, si alguien fue acusado por robo agravado, pero solamente fue condenado por robo simple o hurto, entonces solamente se deberá mencionar los delitos de robo simple o hurto.

En caso que el proceso esté dirigido contra varios acusados, entonces será necesario señalar también la relación de cada uno con el crimen, lo cual implica mencionar si son coautores, cómplices, etc.

También se debe mencionar en la cabecera los querellantes con sus representantes legales. Los datos de las víctimas o agraviados sólo deberán ser incluidos si éstos han entrado al proceso como querellante, pues sólo en este supuesto se les considera partes del proceso. En la práctica en algunos casos complejos con varios acusados y varios querellantes podría ser difícil formular la cabecera y ésta además podría quedar muy larga, pero en la estructura de una sentencia no hay otro lugar donde se puede mencionar a todas las partes.

Además, no resulta importante incluir en la cabecera de la sentencia el nombre del intérprete o del auxiliar, que es información que se encuentra en el acta del juicio oral.

Respecto al requisito de indicación de la fecha en que fue dictada la sentencia, exigido en el inc. 1 del art. 394, en caso que el juicio oral se hubiera extendido por más que un día, será suficiente mencionar la fecha de la emisión de la sentencia.

En conclusión, la cabecera debería comprender tanto los datos requeridos por el art. 394 inc.1, como también los sugeridos en los párrafos anteriores.

A continuación citamos como ejemplo la cabecera de una sentencia de junio de 2013, cuyos nombres han sido cambiados:

Ejemplo 10

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
EXPEDIENTE N° 000126-2013-12-18926-JR-PE-02 JUEZ: Dr. José Rodríguez Valdez ASISTENTE: Ricardo Manuel Gómez Guerra (1) IMPUTADO: Ramón Ramírez Escalante (2) DELITO: Cohecho Pasivo Propio AGRAVIADO: El Estado Peruano (3)	(1) ¿Por qué razón se menciona al asistente? Esta práctica es común, pero para juicio no tiene ninguna función para la toma de la decisión. (2) Faltan los datos para identificar bien al acusado. Aquí se debería mencionar su profesión, dirección y todo lo que se ha mencionado más arriba. Asimismo, respecto al imputado sólo se debería po-

<p><i>SENTENCIA RESOLUCIÓN N° 3 Miraflores, veinticinco de junio del año 2013</i></p> <p><i>VISTOS Y OÍDOS; los actuados en juicio oral (4) llevado a cabo por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, que despacha el doctor Víctor José Rodríguez Valdez (por goce de periodo vacacional de la titular según lo dispuesto en Resolución Adminis- trativa N°134-2013-H-CSJLI/PJ de fecha 27 de mayo del año 2013) (5) en el proceso seguido contra Ramón Ramírez Escalante, por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública, Corrupción de Funcionarios, en la modalidad de Cohecho Pasivo Propio, en agravio del Estado.</i></p>	<p>ner los datos del abogado de- fensor, no debería venir re- cién en la fundamentación.</p> <p>(3) Es usual poner en la cabecera el agraviado, pero si no ha en- trado al juicio ¿para qué? Puede ser que se haya com- prendido a la Procuraduría como actor civil, pero en este caso se le tiene que identificar como actor civil. Mencionar acá al agraviado no tiene sen- tido, se puede mencionarlo en la presentación de los hechos.</p> <p>(4) Recomendable mencionar la fecha de la audiencia porque en sus resultados se funda- menta la decisión del tribunal.</p> <p>(5) En el texto de la sentencia, se incluye mucha información que es innecesaria y que de- biera por tanto ser excluida. Por ejemplo, no resulta nece- sario incluir el dato que el juez despachaba en el juzgado unipersonal, pues lo real- mente importante era que él estaba a cargo de conducir el juicio. Tampoco debería men- cionarse la resolución admi- nistrativa que fundamenta la competencia, esto solo sería necesario si alguna de las partes hubiera formulado una observación respecto de la competencia del juez.</p>
---	---

Ejemplo 11

Este es un ejemplo de un caso más complicado, donde también han sido cambiados los datos de las personas y del juzgado a cargo.

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>1° Juzgado Unipersonal <i>Expediente: 00053-2012-8-03226-AR-PE-03</i> <i>Especialista:</i> <i>Quispe Quiroz, Julio Juan (1)</i> <i>Abogados Defensores :</i> <i>Rojas Ramírez, Reinaldo (2)</i> <i>Ramos Rivas, Julia Romani Rubio,</i> <i>Jorge Albel Miranda Martinez,</i> <i>Carlos Julio</i> <i>Min. Público: Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.</i> <i>Imputado: Domingo Pilco, Julia Maria (3)</i> <i>Delito: Falsificación de Documentos</i> <i>Imputado: Domingo Pilco, Julia Maria</i> <i>Delito: Peculado</i> <i>Imputado: Salas Huamani Luis Francisco</i> <i>Delito : Falsificación de Documentos</i> <i>Imputado: Tapia Velasco Hernan Santiago</i> <i>Delito : Falsificación de Documentos</i> <i>Imputado: Tapia Velasco Hernan Santiago</i> <i>Delito: Peculado</i> <i>Imputado: Salas Huamani Luis Francisco</i> <i>Delito : Peculado</i> <i>Imputado: Salas Huamani Luis Francisco</i> <i>Delito: Peculado</i> <i>Agraviado: El Estado representado por el procurador público especializado en delitos de corrupción</i></p>	<p>(1) El nombre del especialista no debería estar en la cabecera, pues no tiene una función propia, solamente debería estar el del juez o los jueces y el de las partes, según explicamos en su momento. El juez se menciona recién después del título de la resolución, la cual debe venir solo luego de consignados todos los datos necesarios en la cabecera.</p> <p>(2) Se debe indicar cuál es el abogado que defiende a cada acusado. Esto debe ponerse recién en el primer párrafo de la resolución y no bajo el título sentencia. No queda claro dónde empieza la sentencia y dónde termina la cabecera. Si esta primera parte caracteriza solamente al expediente, entonces confunde más de lo que aclara. El expediente y su número no deben estar mencionados de manera independiente. La sentencia solamente debe tener</p>

<p>Resolución N° 21-2013 (4) Lima, veintitrés de junio de dos mil trece.</p> <p><i>El magistrado Ricardo Mario López Morales, Juez Penal Titular del Primer Juzgado Penal Unipersonal Especial de Lima, luego de haber dirigido en varias sesiones (5), el Juicio Oral contra TAPIA VELASCO HERNAN SANTIAGO como presunto autor, y contra JULIA MARIA DOMINGO PILCO, y SALAS HUAMANI LUIS FRANCISCO, cómo presuntos cómplices, del delito contra la Administración Pública – Peculado- (6), en agravio del Estado. Y contra JULIA MARIA DOMINGO PILCO, SALAS HUAMANI LUIS FRANCISCO y TAPIA VELASCO HERNAN SANTIAGO, como presuntos autores del delito de Falsedad Ideológica y alternativamente (7) como presuntos autores del Delito de Falsedad Genérica en agravio del Estado. Ante los sujetos procesales: Por parte del Ministerio Público: el señor Fiscal Reinaldo María Lavalle Loayza, Adjunto Provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios; la defensa del Actor Civil (8), abogado ANGEL PLACIDO NUÑEZ; el acusado TAPIA VELASCO HERNAN SANTIAGO y su defensa, el abogado ROJAS RAMÍREZ, REINALDO la acusada DOMINGO PILCO, JULIA MARIA, y su defensa, los abogados ROMANI RUBIO, JORGE ALBERTO y CLAUDIA PLACENCIA</i></p>	<p>el número con que se identifica el expediente del proceso oral.</p> <p>(3) Todos los datos que no formen parte de la cabecera de la sentencia están demás. Se empieza nombrando a la cómplice, cuando lo recomendable es siempre empezar con el autor del delito y mencionar después a los cómplices.</p> <p>(4) ¿Por qué menciona al final del párrafo que se procede a emitir una resolución si todo forma parte del contenido de la sentencia? Sentencia que debe ser emitida al final de la audiencia. Esto confunde a quien no es abogado. El art. 392, inc. 3 del NCPP cuando refiere al plazo máximo para dar el fallo, de ninguna manera plantea que primero podría venir una resolución y luego una sentencia. Un procedimiento así tampoco tendría sentido.</p> <p>(5) No es relevante que el juez haya dirigido varias sesiones, en la cabecera sólo debería ponerse la última fecha en que se realizó el juicio oral. Los otros</p>
--	--

<p>SÁNCHEZ; y el acusado SALAS HUAMANI LUIS FRANCISCO y su abogado, MIRANDA MARTINEZ, CARLOS JULIO se procede a emitir la siguiente resolución (9):</p> <p>Sentencia N°29-2013 (10)</p> <p>PARTE INTRODUCTORIA</p> <p>IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS:</p> <p>HERNAN SANTIAGO TAPIA VELASCO, ciudadano peruano con Documento Nacional de Identidad XXXXXXXXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXX yXXXXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXX</p> <p>1. Cincuenta y cinco años, a los de edad, de estado civil casado, con instrucción superior incompleta, de ocupación administrador de oficina del Banco de la Nación, con un ingreso promedio mensual de seis mil nuevos soles; refiere no tener registrado sanciones penales (11) ni bienes propios a su nombre. Con domicilio XXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXX. De un metro setenta y nueve de estatura y ochenta y cuatro kilogramos de peso, aproximadamente.</p> <p>JULIA MARIA DOMINGO PILCO, ciudadana peruana identificada con documento nacional de identidad número cXXXXXXXXXXXX XXXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXXXXXX de cincuenta y cuatro años de edad, de estado civil soltera, con</p>	<p>datos están en el acta y no son objeto de juicio oral.</p> <p>(6) Este delito y lo de la falsedad genérica no se menciona arriba en la lista de los imputados, un argumento más para no incorporar esta lista a la decisión.</p> <p>(7) ¿Por qué se menciona el delito alternativo?. En la cabecera se debería poner los delitos por cuales se ha condenado a los acusados, si había una acusación por un delito alternativo entonces se tiene que mencionar en la fundamentación de la sentencia. Se menciona como agraviado al estado, para estos delitos solamente puede ser el estado el agraviado. Si se pone el agraviado, que no es necesario, como se ha explicado, se debería especificar que institución del estado es la agraviada. Acá posiblemente el Banco de la Nación. En este caso el Banco tendría personería propia y se tendría que mencionar al Banco como agraviado.</p> <p>(8) El actor civil debe ser identificado al inicio. Se</p>
--	---

instrucción superior incompleta, de ocupación recibidor pagador del banco de la nación, con un ingreso promedio mensual de Dos mil ochocientos Nuevos Soles; refiere no tener sanciones penales ni registrar bienes propios a su nombre. Con domicilio en el XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXX. De un metro cincuenta y cinco de estatura, y cincuenta y dos kilogramos de peso aproximadamente.

LUIS FRANCISCO SALAS HUAMANI, ciudadano peruano identificado con Documento Nacional de Identidad XXXXXXXX XXXXXXXX X XXXX XXXXXXXX XXX. Natural de Lima, XXXX XXXXX XX de mil novecientos cincuenta y cuatro, de cincuenta y ocho años de edad, de estado civil casado, con instrucción superior, de profesión Administrador de Empresas, de ocupación jubilado, señala no tener ingresos económicos y vivir de sus ahorros por el momento; refiere (12) no tener sanciones penales ni registrado bienes a su nombre. Con domicilio en XXXX X XX X X X XXXXXXXX XXX XX X XXXXX XXXX XXXXXXXX XXXXX. De metro y setenta y dos de estatura, y sesenta y un kilogramos de peso, aproximadamente.

IDENTIFICACIÓN DEL CASO:

Proceso Penal Común, contra TAPIA VELASCO HERNAN SANTIAGO como presunto (13) autor, y contra JULIA MARIA DOMINGO PILCO y ROBERTO ADOLFO QUINTERO

puede suponer que sea el Banco de la Nación, pero la sentencia tiene que precisarlo. Para esto no es suficiente mencionar solamente al estado en este caso se tiene que mencionar la institución con la dirección y quien la representa como en el caso de cualquier persona jurídica, sea privada o del derecho privado, esta información es también relevante para la notificación.

(9) ¿Por dónde empieza la sentencia? ¿Recién acá?

(10) En la cabecera se han incorporado más datos de lo necesario; se ha incluido datos que después se podría usar para la determinación de la pena y que deberían estar en la fundamentación, al inicio de la presentación de los hechos. Además del nombre (es), solo se requiere el número del DNI, el domicilio, el estado civil, la edad y fecha de nacimiento. No es necesario mencionar la estatura y en especial el peso, porque es además temporal. Tampoco debe indicarse

<p><i>MIYASATO, cómo presuntos cómplices, del delito contra la Administración Pública-Peculado-, en agravio del Estado y contra JULIA MARIA DOMINGO PILCO, LUIS FRANCISCO SALAS HUAMANI y HERNAN SANTIAGO TAPIA VELASCO, como presuntos autores del delito de Falsedad Ideológica, y alternativamente como presuntos autores del delito de Falsedad Genérica, en agravio del Estado. Los acusados tienen la condición de ser procesados libres para el presente proceso.</i></p>	<p>aquí si el acusado tiene antecedentes penales, porque esto se incluye en la descripción de su personalidad que forma parte de la fundamentación.</p> <p>(11) Si no se ha podido acreditar si el acusado tiene o no antecedentes penales, entonces se tendrá que presumir (a su favor) que no los tiene.</p> <p>(12) La identificación del caso se realiza a través de la cabecera. Por tanto, no tienen que por qué repetirse en la resolución los mismos datos consignados en la parte inicial.</p> <p>(13) En la identificación de los acusados no hay razón para llamarlos presuntos autores o cómplices, pues ésta es la categoría que les corresponderá hasta la emisión de la sentencia que se pronuncia sobre su culpabilidad.</p>
--	--

Para terminar este capítulo citamos otro ejemplo:

Ejemplo 12

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>Juzgado Penal Colegiado – Sede Central (1)</i> <i>Expediente: XXXXXXXX XXXX XXXXX</i> <i>Especialista (2) XXXXXXX XXXXX XXXXXXX XXX</i> <i>Imputado: XX XXXXXXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXX</i> <i>Delito : Violación sexual de menor de edad</i> <i>Agraviado XXXXXXXX</i> <i>Asistencia de Audiencia XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX XXXXX de diciembre XXXXX XXXXX X XX (3)</i> VISTOS, OÍDOS Y ATENDIENDO (4): <i>Que ante el Juez (5) Penal Colegiado integrado por los magistrados XXXXXXXXXXXXXXX XXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXX XXXX XXXXXXXXX en la dirección del debate, realizaron (6) la audiencia de juicio oral contra el acusado XXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXX XX X XXX con 3ero de secundaria, viudo, con tres hijos, carpintero metálico, hijo de XXXXXXX XXXXX XXX XXXXXXXXXX XXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX (7)</i> <i>por el delito de violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales XXXXXXX, Audiencia en la cual el Ministerio Público estuvo presentado por el abogado</i></p>	<p>(1) Se debe precisar cuál ha sido el juzgado que ha emitido la sentencia. No es suficiente mencionar los nombres de los jueces y el número de expediente. También se requiere señalar cuál es la sede del juzgado; no basta decir «sede central», pues es un término muy vago, aun cuando podría entenderse que se refiere a Lima.</p> <p>(2) ¿Por qué se menciona en la cabecera al especialista, él no tiene una función en el juicio oral que le amerite ser mencionado. En la cabecera deberían estar los jueces. Si solamente está el especialista se estaría erróneamente implicando que éste es la persona más relevante.</p> <p>(3) La sentencia empieza con la cabecera, por ello es muy importante que ésta se encuentre completa.</p> <p>(4) La fórmula usada en la cabecera es muy antigua; ésta no debería emplearse en un proceso penal oral</p>

<p>XXXXXXXX XXXXXX, en su condición de Fiscal Provincial de la Fiscalía Penal Corporativa de XXXXXXXX, y de otro lado la defensa del acusado estuvo representado por el abogado XXXX XXXX XXXXXXXX XXXX.</p>	<p>en el marco del NCPP, pues aquí no tiene ninguna función. Por otro lado, está demás decir que los jueces a cargo de la audiencia han escuchado y leído.</p> <p>(5) Si es un tribunal penal colegiado el que ha sentenciado y no un juez unipersonal, entonces hay que usar el término tribunal y no juez.</p> <p>(6) Los datos que deben incluirse son los relativos a la fecha de la audiencia, las partes y sus abogados, el fiscal y el o los jueces que participaron.</p> <p>(7) Además debe mencionarse la fecha de nacimiento y la nacionalidad, datos que aquí fueron omitidos.</p>
--	---

La reformulación de este caso debería seguir las pautas del ejemplo anterior.

Propuesta 1: De cómo debería reformularse la cabecera

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>1° JUZGADO UNIPERSONAL EXPEDIENTE : 00053-2012-8-03226-AR-PE-03</p> <p><i>Sentencia</i> <i>En el proceso penal contra.</i></p> <p>1. HERNAN SANTIAGO TAPIA VELASCO, administrador de oficina, peruano DNI:..., nacido el mil novecientos cincuenta y siete en Lima, domiciliado en (1) Abogado Defensor: el abogado REINALDO ROJAS RAMIREZ, Lima.</p> <p>2. JULIA MARIA DOMINGO PILCO, ocupación: recibidor, pagador del Banco de la Nación (2), peruana, DNI:..., nacida el diez de junio de mil novecientos setenta y nueve en Lima, soltera (3), domiciliada en ... Abogado Defensor: ROMANI RUBIO, JORGE ALBERTO, Lima (4).</p> <p>3. LUIS FRANCISCO SALAS HUAMANI, administrador de empresas, peruano, DNI..., nacido el tres de junio de mil novecientos cincuenta y dos en Lima, domiciliado en ... Abogado Defensor Público: MIRANDA MARTINEZ, CARLOS JULIO, Lima Por los delitos de peculado y falsedad ideológica</p>	<p>(1) Debiera figurar la dirección completa. Si estuviera en la cárcel esto también debería ser mencionado, indicando el nombre del Centro Penitenciario y el lugar donde ésta se encontrare.</p> <p>(2) En caso de conocerse la profesión de la persona, se recomienda incluir esta información en lugar de la referida a la función, dado que, a diferencia de esta última, la profesión generalmente no cambia. Los datos sobre la función se incluyen normalmente en la fundamentación de la sentencia, ya que es importante para determinación de la pena accesoria.</p> <p>(3) Es indispensable indicar el estado civil de la persona.</p> <p>(4) El segundo abogado, como es el caso de la Dra. Claudia Plasencia Sánchez, solamente debería ser mencionado si tuviera un mandato</p>

El 1° Juzgado Unipersonal de Lima en su audiencia del día 21 de junio de 2013 en la cual participaron (5) ... ha emitido la siguiente sentencia... (6)

de la acusada independiente del Dr. Romaní Rubio. Al parecer, ello no ha sucedido en este supuesto, dado que la abogada no figura en la lista de arriba.

(5) En el ejemplo citado se menciona en primer lugar a los jueces, después al fiscal, seguido por los abogados defensores mencionando a quien han defendido éstos, y al final el secretario a cargo de realizar el acta aunque la referencia a este último no es indispensable.

(6) Acá, es decir al inicio de la sentencia, podría incluirse la parte resolutive, así se dejaría desde el principio fuera de duda el resultado de la sentencia. En la fundamentación se desarrollarán luego los hechos que caracterizan a los acusados como se hizo en la sentencia que se tomó como ejemplo.

Si se formula la cabecera de la sentencia de esta manera, se separa los datos necesarios para la identificación del caso y sus partes, de las informaciones que deberían entrar en la fundamentación de la sentencia. Más adelante se explicará cómo debemos estructurarla.

3

**LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA
DE PRIMERA INSTANCIA**

3.1. Parte introductoria

La parte resolutive de la sentencia es lo más importante porque en esta se determina las consecuencias del proceso y es la base de la ejecución en el caso de una condena; pero la fundamentación es la parte más difícil de realizar pues; debe contener todos los elementos constitutivos para fundamentar la sentencia. Esta tarea es complicada y obliga al juez a preparar y estructurar bien todos los elementos de la sentencia, para facilitar a las partes y al público la comprensión de los argumentos que cimientan la resolución de la sentencia.

Como referimos en párrafos anteriores, el contenido mínimo de una sentencia se encuentra listado en el art. 394 del NCPP.

Adicionalmente a ello, el NCPP contempla en sus artículos 398 y 399 elementos que deben incluirse en las sentencias absolutorias y condenatorias respectivamente. No obstante, como veremos más adelante, existen otros elementos relevantes para la fundamentación de las sentencias que no han sido considerados por la norma peruana.

La sentencia penal se diferencia de la sentencia civil, como también el proceso penal difiere del proceso civil. Mientras que el objeto del proceso penal es la acusación, según los términos en que ha sido admitido por el auto de enjuiciamiento que abre el proceso oral; el objeto del proceso civil son las alegaciones de las partes del proceso. Lo que las partes presentan en común en un proceso civil es válido y decisivo para la decisión del juez, pues las partes disponen del proceso. No sucede lo mismo en el proceso penal. En este caso, aún si el acusado ha confesado y el fiscal ha confirmado la confesión, se necesita más

elementos para crear la convicción del juez. Según el art. 160, inc. 2a del NCPP la confesión del acusado solamente tiene valor probatorio si está debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción.

La fundamentación de la sentencia penal contiene los elementos fácticos y jurídicos de la decisión tomada en el juicio oral. Debe reproducir en forma verídica y completa el resultado del juicio oral y el resultado de la deliberación de los jueces en caso que el juzgamiento haya sido realizado por un colegiado.

En la sentencia de condena el tribunal tiene que fundamentar nada más y nada menos lo que ha quedado probado, el hecho criminal descrito en la acusación y lo que haya generado convicción en el juez superando dudas razonables. La sentencia también debe establecer con claridad si los hechos probados configuran un delito y en tal supuesto cuáles deberían ser las consecuencias, por lo tanto, significa, que el juez tiene que fundamentar la existencia del hecho delictivo de que trata el proceso, pero no tiene que referirse a los hechos que han cimentado la acusación, ni explicar cómo se ha desarrollado el proceso, ni si esto influye en la decisión.

En ese sentido, no se debe iniciar la fundamentación explicando quién y con qué elementos fácticos se ha denunciado, ni cómo se inició el juicio oral, ni por cuáles razones éste fue suspendido. Tampoco se debe comenzar listando las declaraciones que han sido tomadas a los testigos A, B, C, ni haciendo referencia a los peritajes realizados, por los peritos D y E, ni enumerando los documentos que han sido leídos como pruebas. Todo esto debe ir más bien en el acta que documenta la legalidad del proceso, para que quede acreditado que éste se ha desarrollado según las reglas del debido proceso; la sentencia y el acta, junto con las pruebas adicionales que sean presentadas en el proceso de apelación, serán la base para la decisión del tribunal de segunda instancia.

Distinta sería la situación, si el tribunal debe decidir por ejemplo sobre la excepción de prescripción; ya que en este caso será necesario fundamentar qué hechos interrumpieron la prescripción.

Inmediatamente después de la deliberación del colegiado o de la toma de decisión por el juez unipersonal, según sea el caso, se debe empezar con la redacción de la sentencia (art. 395 del NCPP), la misma que después será leída en audiencia pública en la que las partes serán convocadas verbalmente (art. 396 inc. 1 del NCPP).

Lo antes referido presenta la ventaja de que quienes han presenciado el juicio oral tienen la posibilidad de informarse sobre el resultado y la fundamentación. El motivo de esta norma es la inmediatez que exige no dejar pasar demasiado tiempo entre la audiencia final, la emisión de la sentencia y su redacción. No obstante, muy rara vez se redacta la sentencia inmediatamente como lo prevé el art. 395, aun si se trata de sentencias no complicadas. Distinto es el caso, cuando por la complejidad del caso o lo avanzado de la hora tiene que diferirse la redacción de la sentencia, en ese caso, se leerá solamente la parte dispositiva y uno de los jueces del colegiado o el juez unipersonal, relatará sintéticamente los fundamentos que motivaron la decisión, debiéndose, dentro de un plazo no mayor de ocho días posteriores al pronunciamiento, citar a las partes para la lectura integral de la sentencia (art. 396, inc. 2).

Lamentablemente, en la práctica pocas veces los jueces dan una síntesis de los motivos de la decisión tomada, sólo se limitan a citar dentro de ocho días a una nueva audiencia para la lectura de la sentencia. Sin embargo, en los casos donde no sea posible la redacción inmediata de toda la sentencia, lo recomendable es siempre redactar la parte resolutive, leerla y relatar de manera oral y sintética los fundamentos de la sentencia, pues así tiene más poder de convicción para las partes y el público presente en la audiencia. Evita además que los jueces después basen la sentencia en el acta, dejando de lado la convicción a la cual arribaron durante la audiencia; situación que supondría una infracción del principio de inmediatez.

La importancia de la motivación de la sentencia ha sido resaltada por varias sentencias del Tribunal Constitucional. Según el TC (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC) «el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del

justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso». Según la referida sentencia del TC, esta garantía constitucional se vería vulnerada en los siguientes supuestos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- Falta de motivación interna de razonamiento.
- Deficiencias en la motivación externa.
- La motivación insuficiente.
- La motivación sustancialmente incongruente.
- Motivaciones cualificadas.

Estos supuestos son objeto de control de las instancias de alzada en el caso de una apelación o una casación; está fuera de discusión que «el derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas». Cualquier decisión de una autoridad del Estado que no respete el debido proceso o que vulnere derechos de una persona viola también sus derechos constitucionales. Para evitar que el TC se perfile como una cuarta instancia, el art. 4 del Código Procesal Constitucional dispone, en su segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma **manifiesta** la libertad individual y la tutela efectiva.

El mismo TC ha limitado su competencia de control de sentencias firmes para que no sirva como pretexto para someter a nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. El punto de conflicto entre la jurisprudencia del TC y la justicia ordinaria, en especial con la de la Corte Suprema –no sólo en el Perú, sino también en otros países– está en determinar cuándo una sentencia firme vulnera en forma manifiesta el derecho a la debida motivación, en otras palabras, cuándo las deficiencias en la motivación de una sentencias son manifiestas. Toda esta discusión

refleja la importancia que se concede a la debida motivación como derecho de las partes de un proceso.

Entonces todos los jueces de las diferentes instancias deben aprovechar sus conocimientos e invertir tiempo y dedicación para lograr una debida motivación sin contradicciones, sin vacíos, sin omisión de elementos importantes y con una redacción comprensible para todas las partes. La sentencia y su fundamentación deben ser entendibles y concluyentes. La fundamentación de la sentencia debe basarse en la audiencia y en lo que ha sido objeto de discusión y no en lo que se encuentra en el expediente; por tanto, se tiene que describir lo que ha sido objeto de la audiencia p.ej. un documento, una sentencia (o parte de ella), una foto, entre otros.

En resumen la fundamentación debe seguir las siguientes pautas:

- El hecho criminal debe ser descrito claramente para su debida identificación. Ello permitirá controlar que los hechos por los cuales se están juzgando a una persona, sean idénticos a los hechos por los cuales fue acusado.
- Los hechos deben ser descritos de manera completa, de manera que se pueda comprobar la exactitud y coherencia entra la parte resolutive y la fundamentación de la sentencia.
- La descripción de los hechos en el caso de la condena debe comprender también las circunstancias de la ejecución del hecho criminal para poder decretarse el grado de culpabilidad y así la determinación de la pena.
- Los fundamentos de la sentencia no deben solamente afirmar la exactitud de la decisión sino también proporcionar los argumentos suficientes y necesarios que la cimienten y avalen.
- La fundamentación debe ser libre de contradicciones sin atropellar los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

3.2. La estructuración de la sentencia

Los fundamentos para la estructuración de todas las sentencias se encuentran en el art. 394 del NCPP. Por su parte el art. 398 regula

elementos específicos de la sentencia en el caso de una absolución, mientras que el art. 399 hace lo propio respecto a la sentencia de condena.

El NCPP, en los art. 394, 398 y 399, no incluye todo lo que debe contener la sentencia sino solamente lo más esencial. No exige describir el pasado, las relaciones y circunstancias sociales del acusado, que son datos que el juez necesita para poder determinar adecuadamente la pena en caso encuentre culpable al acusado. Según el art. 45 inc. 1 del CP, el juez tiene tomar en cuenta entre otras cuestiones las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, su posición económica, la formación, profesión o función que ocupe en la sociedad, además según el inc. 2 su cultura y sus costumbres, pero esto no es todo. Para establecer las circunstancias atenuantes el juez debe conocer más de la personalidad y pasado del imputado. Según el art. 46 del CP el juez tiene que considerar la carencia de antecedentes penales (inc. 1a), el estado de emoción o de temor excusables en los que estaba el agente (inc. 1c), la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible (inc. 1d) y la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible (inc. 1h).

En el mismo sentido, el inc. 2 del art. 46 del CP, que refiere a las circunstancias agravantes, contiene elementos que solamente se puede valer conociendo la personalidad del acusado, sus relaciones personales, etc. Así por ejemplo, el inc. 2d menciona como circunstancia agravante ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole. No obstante, para apreciar este agravante, hay que considerar las circunstancias personales y familiares en las que ha crecido el imputado.

Sin embargo, para tomar en cuenta todos estos elementos se requiere que éstos hayan sido constatados previamente durante el juicio oral. Si se ha descuidado estos elementos tampoco se los puede considerar para la determinación de la pena. La investigación de todos estos aspectos es responsabilidad del Ministerio Público y depende también de los aportes del abogado defensor. No es tarea fácil lograr que estos elementos sean

aclarados durante el juicio oral, en especial si el acusado no coopera. La consecuencia de esto es seria, pues la determinación de la pena queda en lo impreciso y carece de un fundamento sólido, como por ejemplo, en un caso de asesinato éste tiene una pena de entre 15 y 35 años, aquí se presenta una deficiencia grave y la sentencia se presta a una apelación.

Tomando en cuenta todos estos aspectos, es recomendable describir al inicio de la sentencia, antes de referir a los hechos de los cuales parte el tribunal para fundamentar la sentencia, la personalidad del acusado con todos los elementos personales necesarios para después poder fundamentar adecuadamente la pena que se imponga como consecuencia de la responsabilidad penal.

Claro está que si las circunstancias son en contra del imputado éstas sólo podrán ser tomadas en cuenta si están probadas, mientras que si se trata de circunstancias a favor del acusado éstas serán tomadas en cuenta aún si persisten dudas sobre su existencia. Así lo exige el principio de la presunción de la inocencia.

La práctica con frecuencia es distinta y las sentencias apenas transcriben los datos necesarios para la identificación del acusado y en no pocos casos ni siquiera éstos.

3.2.1. Los elementos de la sentencia y su orden lógico

La organización del art. 394 –incisos 1 al 6– contiene un orden lógico para la estructuración de la sentencia y corresponde también a la práctica en muchos países. En todo caso, siempre se tiene que tener presente que el orden y la estructuración de la sentencia debe obedecer a las exigencias de la comprensibilidad. Su adecuada organización también es clave para convencer a las partes que el tribunal no tenía otra opción que la tomada y explicar por cual razón fueron excluidas otras opciones introducidas y discutidas durante el juicio oral.

El art. 394 prevé en el inc. 3 que después de la descripción de los hechos introducidos por las partes y sus pretensiones se motive en forma clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se da por probadas o improbadas (debida motivación).

En ningún momento el código menciona la necesidad de dar un resumen de los hechos que el tribunal considera como probados antes de la subsunción de los hechos bajo las normas penales. En la práctica se acostumbra motivar por separado las pruebas para cada uno de los hechos y circunstancias sin antes o después describir en su conjunto los hechos y circunstancias que el tribunal considera probados. Se tiene que considerar también que no todos los hechos son controvertidos. Ahora bien, si se junta los hechos comprobados por el tribunal, sean éstos controvertidos o no, y se les ordena según su desarrollo histórico, esto resulta de gran ayuda para organizar los hechos relevantes que han sido constatados por el tribunal y que son además la base para que éste pueda determinar la existencia de un crimen y la responsabilidad del acusado y fundamentar su decisión.

El resumen de los hechos referido en el párrafo anterior, puede ser ofrecido por el tribunal antes o después de la valoración de las pruebas; no obstante, lo recomendable es hacerlo, preferentemente, antes de la valoración de las pruebas que les sirve de fundamento. Estructurar la sentencia así no solamente facilita que las partes y también el público tengan presente de cuáles hechos parte el tribunal, sino que permite también al juez controlar si realmente tiene todos los elementos necesarios para fundamentar su decisión en el derecho y para determinar las consecuencias de la responsabilidad del acusado que se expresa en la parte resolutive.

Debería ser una obligación especialmente en casos complejos con muchos elementos que se tiene que motivar como probados y en casos donde existen varios acusados y también varios actores civiles. Si en la fundamentación se enhebra cada uno de los elementos por probar con su respectiva motivación del resultado de valorización de la prueba y además se separa adecuadamente los hechos probados con los no probados, es más fácil para el lector y las partes tener claridad sobre los elementos que finalmente justifican el fallo. Con frecuencia se puede leer en sentencias una serie de considerandos que se refieren a los hechos y cuando se llega a la conclusión uno tiene el problema de reconstruir los hechos y argumentos que sustentan la conclusión o

sea el veredicto de la sentencia. En conclusión: La fundamentación de la sentencia es el resultado de la producción y la valoración de las pruebas. Se debe realizar una presentación de los hechos que *per se* sea entendible.

En este orden, la fundamentación debería tener los siguientes elementos:

- 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.
- Las relaciones personales del acusado con los hechos y circunstancias que determinan la pena. Esto también se podría desarrollar después de la determinación de la responsabilidad penal del acusado antes de fundamentar la pena.
- Las narraciones de la historia de los hechos de los cuáles el tribunal se ha podido convencer en el transcurso del juicio oral debe incluir todos los hechos que fundamentan el hecho delictivo, y de ser el caso, también la responsabilidad civil; asimismo, se indicará el lugar, la fecha y hora del hecho delictivo, el desarrollo objetivo histórico de los hechos y además los elementos subjetivos del actuar criminal. Si se trata por ejemplo de un delito sucesivo se debería presentar todos los actos con los detalles necesarios que fundamentan que se trata de un delito sucesivo. También se podría dividir esta parte en los hechos no controvertidos, después relatar los hechos que cada parte en forma contradictoria ha introducido al juicio oral, antes de pasar a la valoración de las pruebas. De todas formas se recomienda por las razones arriba mencionadas, realizar el resumen después de los hechos y circunstancias que se dan por probadas con todos los elementos, los controversiales y los no controversiales y en todo caso después la valoración de pruebas.
- La motivación de la valoración de las pruebas. En esta parte se tiene que exponer todos los motivos de prueba que han influido en el veredicto y se debe discutir en el caso concreto,

todos los aspectos que podrían influir en el resultado de la valoración probatoria.

- La subsunción de los hechos y circunstancias que el tribunal ha dado como probado bajo las normas penales que se aplica.
- Los hechos que fundamentan la pena, su ponderación y apreciación.
- La parte dispositiva sobre la pena con todas las decisiones accesorias, la reparación civil y las costas.

3.2.2. Los hechos presentados en la acusación y las pretensiones de la partes

Según el art. 394, inc. 2 en la sentencia se debe indicar los hechos y circunstancia de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado. Con esta información el tribunal analiza el objeto del juicio con los puntos controversiales sobre cuales debe juzgar. En el centro está la acusación como ha quedado con la emisión del auto de enjuiciamiento, según el art. 353, pero esto no significa repetir todo el texto de la acusación que con frecuencia contiene muchos datos y detalles no relevantes para la decisión del tribunal en el juicio oral. Se debería limitar a los hechos materia de la acusación fiscal, lo cual es necesario para fundamentar la existencia de un hecho delictivo con la indicación del texto legal del delito, la pena y la reparación civil que se solicite y en el caso concreto otras alternativas de tipificación y subsidiarias. Repetir el contenido del alegato inicial del fiscal no ayuda, más bien, puede confundir, porque la base del proceso es la acusación con los cambios sufridos por el auto de enjuiciamiento. Solamente en el caso que el fiscal pretende introducir algunos cambios en relación a la acusación como ha quedado con el auto de enjuiciamiento sería recomendable mencionar también el cambio introducido. La razón es, que el tribunal tiene que expresarse en la sentencia sobre esta pretensión.

A continuación presentamos algunos ejemplos de sentencias. Más adelante presentaremos una propuesta de reformulación de los textos en función de las recomendaciones formuladas en los párrafos anteriores

Ejemplo 13

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>Expediente XXXXXXXX Resolución N° 2 del XXXXXXXX (...) PARTE DESCRIPTIVA I.- ACUSACIÓN FISCAL: Imputación Penal: La representante del Ministerio Público al emitir su acusación de manera oral señala (1), que el acusado XXXX como funcionario público, valiéndose de su cargo de custodio, solicitó dinero el 15 de octubre de 2011, cuando éste se desempeñaba como miembro del Departamento de coordinación de la PNP del Ministerio Público-DECOOR; es en estas circunstancias que recibió en la carceleta del MP al detenido XXXX comprendido en un caso por el delito de violación contra la libertad sexual, y en infracción de sus deberes el acusado XXXX no ingresó a este detenido a la carceleta de la Fiscalía Penal de turno permanente de Lima, permaneciendo el detenido irregularmente en su oficina a cambio le solicitó 100 nuevos soles, y como el detenido XXXX no tenía dicho dinero, el acusado XXXX le prestó su celular a efectos de que hiciera unas llamadas y pudiera solicitar el dinero a sus familiares, habiendo contestada la llamada (...). Calificación Jurídico Penal: Hechos que se encuentran tipificados en el segundo párrafo artículo 393° del Código Penal (2), delito de Cohecho Pasivo Propio.</i></p>	<p>(1) El alegato inicial debe estar contemplado en el acta. Según lo dispuesto en el art. 394, inc. 2 del NCPP, en la sentencia solo debe enunciarse los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas al juicio y la pretensión de la defensa del acusado. El juicio oral tampoco se basa en el alegato inicial del fiscal sino en la acusación según consta en el auto de enjuiciamiento.</p> <p>(2) Aquí falta especificar, cuáles de las alternativas quiere aplicar el MP.</p> <p>(3) Se repite el texto de la norma del art. 36 del CP, incluyéndose además las variantes que éste contempla. Para el pedido de la pena, el fiscal en la acusación tiene que decidir cuál o cuáles de las variantes exige que se aplique; no se puede formular como se hizo en este caso «o comisión». Además al ordenarse la inhabilitación tiene que</p>

<p><i>Pretensión Penal: El Ministerio Público solicita se imponga al acusado la pena de siete años de privación de libertad, así como una pena de inhabilitación por el plazo de tres años, para la privación de su cargo, función o comisión (3) que ejercía el acusado, así como incapacidad para obtener cargo, empleo o comisión de carácter público (art. 36.1 y 36.2 del Código Penal) (4).</i></p> <p><i>II.- POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL ACTOR CIVIL Solicita que se fije como Reparación Civil, la suma de S/.10 000.00 Nuevos Soles; señala que la Reparación Civil es consecuencia del daño causado a la parte agraviada (5). Teniendo como base los fundamentos fácticos esbozados por la representante del Ministerio Público, ofrece demostrar la responsabilidad civil del acusado, demostrando así la magnitud del daño exponiendo una metodología para sustentar el monto de la reparación civil, en base al acuerdo plenario 05-2012; precisa que el monto solicitado es en base a la conducta antijurídica y en base a que el señor acusado no actuó con imprudencia, tampoco estuvo hablando en sus sentidos, sino que actuó con dolo incumpliendo sus obligaciones (6).</i></p> <p><i>III. POSICION DE LA DEFENSA DEL ACUSADO XXXX:</i> <i>Señala que durante el Juicio demostrará que su patrocinado es inocente, relata que el día de los hechos, 15 de octubre de 2011 su patrocinado no ha infringido sus deberes, mucho menos ha solicitado dinero alguno al detenido XXXX, ya que</i></p>	<p>especificarse de qué cargo y función se trata.</p> <p>(4) Se tiene que especificar con claridad, cuál o cuáles serán los efectos de la inhabilitación y cuál será la duración de la pena respecto de cada uno de éstos.</p> <p>(5) Esta segunda parte de la frase que busca fundamentar la pretensión civil del actor civil está demás en esta parte de la sentencia, es un tema que deberá ser tratado más adelante en la fundamentación, cuando el tribunal se pronuncie sobre la reparación civil. Acá es suficiente enunciar lo que pretende obtener el actor civil del imputado como reparación civil y los hechos que sustentan esta pretensión.</p> <p>(6) Además, los argumentos jurídicos usados en el ejemplo son muy generales y no sirven para caracterizar las pretensiones civiles del actor civil.</p> <p>(7) Acá parece que se hubiera repetido el alegato inicial de la defensa del imputado. Según el art. 394, inc.2 del NCPP, en</p>
--	---

su patrocinado el día de los hechos ha cumplido con sus funciones y solo trató de coadyuvar en los momentos en que el referido detenido se sentía mal, así su patrocinado además lo ha venido refiriendo en reiteradas oportunidades, por lo que la defensa precisa que el tipo penal por el que se acusa a su patrocinado no está demostrado, precisa que está conforme con los medios probatorios que ha precisado la señorita fiscal, tratando de adherirse a los mismos. Su teoría del caso va dirigida va dirigida a que su patrocinado no ha no ha solicitado dinero alguno al detenido XXXX, y en todo caso lo que ha hecho es colaborar con el detenido en el sentido de que este pueda comunicarse Con sus familiares, por un acto de humanidad ya que el detenido le solicitaba poder comunicarse con sus familiares, ya que ha este no le habían podido dar la oportunidad de comunicarse con su familia (7).

la sentencia, se deberá enunciar la pretensión de la defensa del imputado, que es principalmente la absolución del acusado por no haber incurrido en ningún delito; a ello deberá acompañarse los hechos que fundamentan esta pretensión.

Propuesta 2: De cómo podría reformularse la relación de hechos

RESOLUCIÓN

1. El Ministerio Público ha acusado al imputado de los siguientes hechos: El acusado ha sido miembro del Departamento de coordinación de la PNP del Ministerio Público- DCOOR. El 15 de octubre de 2011 recibió en esta funcional xxx, detenido por violación contra la libertad sexual en la carceleta del MP. Violando las normas internas no ingresó el imputado al xxx a la carceleta de la Fiscalía Penal de turno permanente de Lima, sino mantuvo al detenido xxx en su oficina exigiendo de él 100 Nuevos Soles para no ingresarlo a la carceleta. El detenido no tenía esta suma por lo cual el imputado le prestó su celular para que llamara a familiares con el fin que le prestaran la suma de 100 Nuevos Soles. Hecho punible, según el art. 393 del Código Penal (1) Cohecho Pasivo Propio y en este caso con una pena por imponer de siete años de privación de libertad, tres años privación de su función y cargo como funcionario de la Policía (art. 36 inc. 1 CP) y como también miembro del Departamento de coordinación DCOOR de la PNP con el MP (art. 36, inc. 2 CP). El actor civil xxx pide una reparación de 10.000 Nuevos Soles. La Defensa pretende que el imputado sea absuelto: Cuando el xxx ingreso a la carceleta el imputado ya había terminado su función y estaba fuera de servicio. Trato de ayudar al xxx porque éste se sentía mal, como lo había hecho en muchos casos antes. A pedido del detenido le había prestado su celular para que pudiera comunicarse con su familia.

Esta propuesta está de acuerdo a lo señalado en el art. 394, inc. 2 del Nuevo Código Procesal Penal.

Ejemplo 14

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX XXXX XXXXX XXXXX XXX 1.- TESIS DE LA DENUNCIA FORMAL: Que, al día quince de octubre del año dos mil nueve, en horas de la mañana, por las inmediaciones de la avenida independencia (altura del Hospital Regional de Ayacucho), personal de la subgerencia de Tránsito de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conjuntamente con personal policial de Protección del Ambiente, intervinieron al denunciado XXXXX XXXXX XX, en circunstancias que venía conduciendo el vehículo de placa de rodaje XXXXXXXX, marca MITSUBICHI, modelo XXXXXX, color blanco/celeste, año de fabricación 1996, petrolera, de propiedad de la sentenciada XXXX XXXXXXXXXX y adscrito a la Empresa de Transporte XXX XXX XXXX XXXXXXXX, al constituir una fuente e emisiones de gases tóxicos, que al ser sometido a la unidad de medición de opacidad, dicha emisión se encuentra por encima de los Límites Máximos Permisibles (LMP), el cual puede causar perjuicio alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad del ambiente o la salud ambiental, infringiendo de esa manera la Ordenanza Municipal N° 034-2008-MPH, que aprueba el</p>	<p>(1) Acá faltan varios datos que son necesarios para formular una acusación. Podría ser que la acusación de la Fiscalía tampoco tenía esta información. Para hacer una acusación no es suficiente mencionar cuál es el Reglamento que norma el asunto; también es necesario indicar el límite máximo permitido por la norma para la emisión de gases tóxicos de autos, así como el resultado de la medición de gases realizada. Esto es importante dado que el art. 304 del CP, caracteriza el delito de contaminación del medio ambiente como aquel donde el agente, contraviniendo normas sobre protección del ambiente, ha pasado el límite máximo permisible que cause o puede causar perjuicio, o alteraciones al ambiente. Sin conocer estos datos no se podría saber si están dadas las condiciones del art. 304 del CP, tampoco se podría determinar si el imputado actuó con dolo o con</p>

<p><i>«Reglamento de Emisión de Gases, Humos, Ruidos y demás contaminantes de la Atmósfera y el Ambiente de esta ciudad (1).</i></p> <p><i>2.- TIPO PENAL INSTRUIDO: Se imputa a Aurelio Coronel Ordaya, la comisión de Delitos Ambientales en la modalidad de Contaminación del ambiente, previsto por el Primer Párrafo del artículo 304° (2) del Código Penal, y sanciona a la pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de cinco años.</i></p>	<p>culpa. Además, si para el imputado, en su calidad de conductor, no era manifiesta la condición del auto, entonces éste no sería imputable. Por eso se tiene que enunciar en la sentencia todos estos hechos y circunstancias objeto de la acusación. En caso no se contara con estos datos, esto debería ser mencionado.</p> <p>(2) El art. 304 del CP prevé varias alternativas que se tiene que mencionar en la acusación, las mismas que deben también ser introducidas en esta parte de la sentencia.</p>
---	--

Este ejemplo corresponde a una sentencia emitida en el marco del antiguo Código de Procedimientos Penales.

Propuesta 3: Otra propuesta de reformulación de hechos

La fiscalía ha acusado al imputado de los siguientes hechos: El acusado, condujo el quince de octubre dos mil nueve en la mañana un Mitsubishi Modelo Rosa Fuso, placa de rodaje xxxxx, Modelo 1996 con motor petrolero, cerca de la Avenida Independencia a la altura del Hospital Regional de Ayacucho. El auto que es de propiedad de la sentenciada xxxxx (en otro proceso) está adscrito a la empresa xxxx. Intervenido por el personal de la Subgerencia de Transito de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se mide las emisiones de gases y las emisiones del auto conducido por el imputado con xxx de gases medidos sobrepasaron los límites máximos permitidos por la Ordenanza Municipal N° 034-2008 MPH de xxx. Imputable según el art. 304 inc. 1 CP –Contaminación del ambiente- por haber realizado emisiones de gases tóxicos en la atmósfera que sobrepasaban los límites máximos permisibles según la Ordenanza Municipal N° 034-2008-MPH y el Reglamento de Emisión de Gases, Humos, Ruidos y demás contaminantes y causado un perjuicio y una alteración del aire.

Si el actor civil introduce al proceso hechos relevantes adicionales, el tribunal debería introducirlos al proceso con su pretensión después de los hechos y pretensiones de la fiscalía. El código no lo exige pero para dar a las partes una información completa de los hechos y pretensiones sobre cuales debe juzgar el tribunal, esto es indispensable.

Según el art. 394 inc. 2 la pretensión de la defensa del acusado forma parte de la sentencia y entonces se debe incorporar a la fundamentación.

La norma solo menciona las pretensiones pero esto hay que interpretarlo en el sentido que dichas pretensiones incluyan tanto las cuestiones de hecho y de derecho con las cuales la defensa fundamenta su pretensión. Sin embargo, no comprendo, por qué en algunos casos el tribunal en la fundamentación se refiere a hechos que no se ha mencionado antes y quien los ha introducido al juicio oral.

Igual como en el caso del fiscal no es necesario dar un resumen del alegato inicial de la defensa del acusado si este no contendría elementos nuevos y relevantes para la decisión del tribunal. Si se introduce debidamente nuevos elementos al juicio entonces se los incluye a las pretensiones de la defensa. Abrir un nuevo capítulo no aclara sino más bien puede ofuscar la claridad de las bases iniciales de juicio oral.

3.2.3. El desarrollo de los hechos (historia del crimen)

Parte central de la sentencia son los hechos que el tribunal considera como probados porque en éstos basa su fallo. Estos hechos deben reunir todos los elementos de la tipicidad del delito requeridos para llegar a una condena y todos los otros elementos fácticos en que se fundamenta la sentencia, como aquéllos referidos a la culpabilidad, la reparación civil, etc. Los hechos que el tribunal considera probados reflejan el resultado del juicio oral y del proceso de valoración de las pruebas. En consecuencia, estos hechos se tienen que presentar de manera conjunta y organizada, para que quede claro en cuáles hechos el tribunal basa su decisión y en cuáles no. ¿Cómo ordenar la fundamentación para lograr la mayor claridad y convicción posibles para el lector?

Los jueces en el Perú no mantienen criterios unificados para la estructuración. Se encuentra muchas diferencias. Lo que llama la atención es que en las sentencias no siempre se separa claramente la fundamentación de derecho de la fundamentación de los hechos. Se suele empezar con los elementos de los delitos imputados, se sigue con el desarrollo de los hechos presentados por las partes, luego se desarrolla la valoración de las pruebas y enseguida se realiza la subsunción de los hechos que se considera han sido probados.

Veamos ahora un ejemplo, respecto al cual queremos llamar la atención sobre el orden de la presentación de los hechos, sin entrar por ahora a una revisión de la argumentación y valoración de las pruebas que realizaremos más adelante.

El siguiente texto es la transcripción de una sentencia por un caso real del cual solamente se han borrado los nombres.

Ejemplo 15

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>XXXX XXXXXXXXXXXX XXXXX XXX X <i>Sentencia en físico) (1)</i> <i>Delito: Robo agravado – Tentativa</i> <i>Resolución N° 18 del XXXXXX 2013</i></p> <p>10.- Hechos acreditados 10.1.- De los hechos ocurridos, lugar, hora y de la calidad de agraviada y acusado <i>Los hechos materia de acusación ocurrieron (2) el siete de junio del dos mil diez veintitrés horas aproximadamente en la intersección de las calles Túpac Amaru con Augusto B. Leguía, teniendo xxx la calidad de agraviada al haber sido objeto de la sustracción de sus pertenencias personales contenidas en un bolso así como del bolsillo de su chaleco; y xxxx tiene la calidad de acusado al haber sido sindicado (3) como una de las personas que efectuaron el hecho delictivo, lo cual ha sido señalado por la agraviada y el acusado xxxx, cuestión corroborada por el testigo xx; además con el «ACTA DE ENTREGA DE DETENIDO POR CIVILES» así como el «PARTE DEL DIARIO» por lo que no existe duda sobre los hechos ocurridos ni de las personas 4 que intervienen, así como de las circunstancias (4).</i> 10.2. De la participación de más de dos personas <i>La agraviada xxx afirma que fueron tres las personas que lo asaltaron: una persona le agarraba el cuello con el brazo y le tira al suelo, quien estaba con un polo rojo desteñado; el segundo con una polera con capucha azul medio despintado y el otro con un polo blanco, siendo detenidos los 2 primeros y el</i></p>	<p>(1) ¿Qué se quiere decir con sentencia en físico?</p> <p>(2) En el ejemplo se emplea una formulación inadecuada de los hechos, ya que se indica que «los hechos ocurrieron...» Si se formula así, se estaría adelantando el resultado del proceso de valoración. Entonces, en este momento, lo apropiado hubiera sido decir que «los hechos podrían haber ocurrido...». Este problema no se presentaría si desde un inicio se listara todos los hechos respecto de los cuales el tribunal se pudo convencer durante el juicio oral. En el presente caso, el tribunal debería fundamentar por qué razón partió de la fecha y la hora del hecho delictivo.</p>

tercero se fue corriendo. A su turno el acusado xxx reconoce que en el acto estuvo él, pero refiere que actuó solo y no hubo violencia, pero refiere que detrás de él estaba su amigo yyy, con una tercera persona a la cual señala no conocer. Además de acuerdo a la declaración del testigo xxx así como del «ACTA DE ENTREGA DE DETENIDO POR CIVILES» y el «PARTE DIARIO», de las tres personas han sido detenidos dos. Si bien es cierto que el acusado xxx refiere haber participado solo y que no ha ocurrido violencia, pero las circunstancias como han sido relatados los hechos por la agraviada y el propio acusado, se tiene que primero el acusado ataca a la víctima apropiándose de su celular y detrás estaba su amigo yyy con otra persona a la cual dice no conocer, quienes inmediatamente se acercan a la agraviada yyy se apropian de su cartera y sus demás bienes, propinándole golpes ante su resistencia. También tenemos que el acusado xxxx y su amigo yyy, después de perpetrar el acto delictivo, huyen juntos y son detenidos juntos, habiendo sido encontrados en el mismo lugar, situación que se corrobora con el testimonio de yyy, quien señala que los vecinos del sector detienen a los acusados, los cuales son entregados a la policía con el «ACTA DE ENTREGA DE DETENIDO POR CIVILES» (5). En este orden de ideas, no resulta creíble lo afirmado por el acusado xxx, lo cual se considera como argumento de defensa para evadir responsabilidad penal, en medida que la máxima de experiencia (6) enseña que la modalidad de robo agravado normalmente se efec-

(3) La persona denunciada por la agraviada tiene calidad de acusada, no por haber sido sindicada por la agraviada como una de las personas que realizó el asalto, sino por haber sido acusada por la fiscalía, quien además emitió un auto de enjuiciamiento. Además no es correcto decir que la agraviada y el acusado sindicaron al imputado como una de las personas que efectuaron los hechos delictivos, porque el acusado negó la participación de otras personas y sólo confesó su propia autoría.

(4) Acá también se adelantó criterio sin que se hubieran presentado todas las circunstancias.

(5) ¿Qué es lo que se quiso decir con esta primera frase? En este momento la

túan por tres o más personas, una que normalmente ataca a la víctima y otros dos están preparados para repeler la intervención de terceros o quebrantar la resistencia de la víctima, lo cual se da en el presente caso, ya que el acusado ataca a la víctima y la despoja de su celular, con quien llega a forcejear un minuto haciéndola caer y para quebrantar la resistencia de la víctima, la cual se da en el presente caso, ya que el acusado ataca a la víctima y la despoja de su celular, con quien llega a forcejear un minuto, haciéndola caer y para quebrantar la resistencia sobre sus otros bienes concurren a las otras dos personas, logrando apoderarse de los demás bienes de la misma. Por lo que a criterio de este colegiado se advierte que han participado tres personas (7).

10.3.- La agraviada señala que le pusieron el pico de botella y el cuchillo a un costado cada uno y el acusado ha indicado que su amigo yyy portaba un saco de botellas de vidrio y plástico. Sobre el particular, por los indicios que presentaba la víctima es evidente que la misma ha sido objeto de violencia física y para quebrantar la misma se presume el empleo de un pico de botella o cuchillo, la misma que si bien no ha sido encontrado, pero también se tiene que el tercer sujeto que logró escapar se llevó los bienes de la víctima así como el instrumento que usaron para efectos de perpetrar el acto delictivo, por lo que la única forma de poder doblegar la resistencia de la víctima resulta del empleo de la amenaza con un arma en su contra.

10.4.- Durante la noche en un lugar desolado En cuanto a que los hechos han ocurrido el

participación de las dos otras personas todavía no se encontraba esclarecida. Recién en el párrafo siguiente el tribunal se refirió a la participación de las otras dos personas, manifestando que no existía dudas sobre los hechos ocurridos y las personas que intervinieron.

(6) Se debería haber aclarado si en el momento de la detención se había encontrado los bienes de la agraviada en poder del acusado.

(7) No es motivo suficiente para considerar a tres personas como coautoras de un delito, la sola circunstancia que dos de ellas se encontraban presentes en el lugar de los hechos cuando la tercera cometió el asalto, tampoco basta para considerarlas cómplices. En caso las

siete de junio del dos mil diez a las veintitrés horas aproximadamente, por la intersección de las calles Túpac Amaru con Augusto B. Leguía, por lo que se ha perpetrado durante la noche y considerando la hora también se tiene que las calles se encuentran normalmente desoladas, en la medida que las actividades laborales y de educación se realizan en horas de la mañana o en horas de la tarde. Además en el relato de los hechos, la agraviada y el acusado no han señalado que en el lugar haya otras personas, por lo que al gritar la agraviada «ratero, ratero», los vecinos recién aparecieron en el lugar, al decir de la agraviada unas cien personas.

10.5. Existencia de violencia física

En el proceso no se ha presentado certificado médico con el cual se acredite que se haya ejercido violencia física, generando descanso médico, con la agraviada xxx , pero se tiene la declaración de la agraviada quien en audiencia señaló haber sido arrojada al suelo y se objeto de patadas, e incluso de ser arrastrada. Situación que es corroborada con el dicho del propio acusado quien reconoce haber forcejeado con la víctima por un minuto y también refiere que cuando le jala el celular la chica ella cae al piso, contradiciéndose, tomándose ello como un argumento de defensa, pero si se tiene la existencia de violencia. También tenemos el aspecto que presentaba la víctima al momento de denunciar los hechos del cual fue víctima, donde el personal de Policía Nacional señala que la agraviada presentaba arañones, la prenda de la agraviada estaba sucia, parece arrastre. En tal sentido, si bien

tres hubieran intervenido en el robo, tendría que indicarse el momento preciso de su participación; es decir si las tres participaron activamente en el asalto o si dos de ellas sólo intervinieron cuando el acusado ya había dominado a la agraviada. Además hay que ponderar que la agraviada solamente gritó «ratero, ratero» y no rateros, que hubiera sido normal en caso de verse atacada por tres personas a la vez. Sobre este punto profundizaremos más adelante en el capítulo sobre la prueba.

no hay certificado médico que acredite la violencia pero si existen indicios de que ello si ha ocurrido.

10.6 La preexistencia de los bienes

La agraviada señala que no ha acreditado la existencia de sus bienes, pero se tiene que tanto la agraviada como el acusado señalan la existencia del celular, donde incluso el acusado da a conocer que forcejearon por dicho bien cayendo sentada la agraviada. En el presente caso no se puede negar la existencia del celular de la agraviada, ya que el acusado señalado incluso que lo había tirado.

Comentario

La reformulación de los hechos:

La reformulación de la historia del crimen se realiza sin entrar en la valoración de las pruebas con la consecuencia que algunos hechos se toma como probados para la convicción del tribunal:

El siete de junio de dos mil diez a las veintitrés horas, la agraviada xxx pasaba por intersección de las calles Túpac Amaru con Augusto Leguía. La agraviada estaba sola y en el lugar se encuentran solamente tres personas más, el acusado, su amigo yyy con una tercera persona cuyo nombre se ha podido indagar. La agraviada portaba un bolso con pertinencias suyas, además lleva un celular y en el bolsillo de su chaleco otra pertinencias. . El acusado llevaba un pollo rojo desteñado, el amigo del acusado yyy una polera con una capucha de color azul medio despintado y un saco con botellas de vidrios y plás-

<p><i>tico y la tercera persona llevaba un polo blanco.</i></p> <p><i>De repente el acusado atacaba a la agraviada para despojarle de su celular y forcejeaba alrededor un minuto con ella. La agarraba en el cuello con su brazo, la tira al suelo y la arrastraba.</i></p> <p><i>La agraviada grita «Ratero, Ratero» pero el acusado le quita el celular y el amigo del acusado yyy y la tercera persona con el polo blanco se llevaban las otras pertenencias de la agraviada. Los vecinos, alertados por los gritos de la agraviada perseguían a los tres y lograron detener al acusado xxx y su amigo yyy. El acusado ha confesado su participación como único autor del robo. En el lugar de los hechos no se ha encontrado armas o instrumentos como restos de botellas rotas etc. Los vecinos perseguían al acusado, su amigo y a la otra persona que se habían dado a la fuga y lograron detener al acusado y su amigo yyy.</i></p> <p><i>Los policías después encontraron arañones en el cuerpo de la agraviada y su prenda estaba sucia.</i></p>	
---	--

Si los hechos citados en el ejemplo anterior fueran aquéllos de los cuales parte el tribunal para tomar una decisión, lo que correspondería ahora sería que el tribunal fundamentara cómo ha llegado a convencerse de la veracidad de estos hechos, superando eventuales dudas razonables. Esto lo analizaremos más adelante.

Estructurar los hechos como en el ejemplo antes citado confunde fácilmente al lector. Por ello, a efectos de lograr la mayor claridad y transparencia respecto al proceso de toma de decisión de los jueces, se recomienda desarrollar en bloques la fundamentación del caso. De este modo, se sugiere que después de referirse a los hechos y las

circunstancias objeto de la acusación más las pretensiones de las partes, se proceda a desarrollar los hechos y circunstancias que el tribunal considera como probados. Inmediatamente después se debería pasar a la valoración de las pruebas que sustentan por qué el tribunal basa su decisión en estos hechos. Esta parte de la fundamentación es en la mayoría de los casos la más difícil, como explicaremos luego.

En este punto el tribunal tiene que excluir todos los hechos y circunstancias introducidas por las partes respecto de los cuales no se ha podido convencer superando las dudas razonables y fundamentarlo.

Así se mantiene los hechos en un solo bloque. No es necesario repetir en la sentencia todos los hechos y argumentos jurídicos introducidos por las partes en el juicio, dado que éstos se encuentran documentados en la acusación y en el acta del juicio oral. Las actas deben documentar la legalidad del proceso y lo relevante para la toma de la decisión judicial al final del juicio oral y para la eventual revisión del tribunal de alzada. No obstante, en su fundamentación el tribunal siempre debe incorporar y analizar los argumentos de las partes de hecho y de derecho. Si no lo hace, violaría el derecho de las partes de ser oídas. El derecho de ser oído no solamente significa que se ha escuchado a las partes, sino también que el tribunal ha considerado sus argumentos en la fundamentación.

Para facilitar más la comprensión del lector, el tribunal podría, en los casos pertinentes, adelantar la descripción de los hechos que están fuera de la controversia, aunque esto no siempre es recomendable. La razón es que podría suponer un quiebre en el contexto de la historia del crimen; es decir, en cómo se ha desarrollado en la realidad. Por ello, y dado que el tribunal basa su decisión en estos hechos, generalmente es aconsejable desarrollarlos siguiendo la misma secuencia de la historia criminal y recién después exponer los argumentos. Ello implica que el tribunal debe contar los hechos como si hubiera sido testigo ocular de los acontecimientos. La forma como se realizan las audiencias frente a los jueces, en las cuales transcurren las manifestaciones de los acusados y testigos, los convierte en una suerte de testigos de lo que ha pasado, pero no todo se tiene que tomar en cuenta, sino solamente los hechos que conforman el hecho criminal que incluye también a los hechos internos.

La exposición organizada del conjunto de hechos que el tribunal considera probados y de los cuales parte para tomar su decisión no puede ser reemplazada por la constatación de hechos y circunstancias citados de manera dispersa en la sentencia, que obligan a bucear en distintas partes de su texto, dejando al lector la compleja tarea de su búsqueda y engranaje como si se tratara de la losa de un mosaico. Si una sentencia no tiene una narración comprensiva y articulada de los hechos y circunstancias comprobadas, resulta casi inevitable el surgimiento de dudas y ambigüedades en la fundamentación; situación que complica más el trabajo del tribunal al momento de motivar debidamente su sentencia, pero además existe el peligro que la fundamentación presente vacíos. La experiencia de muchos países nos enseña que en la segunda instancia estos vacíos difícilmente se cierran. Particularmente en el caso del Perú, según el NCPP, solamente de manera restringida se puede producir nuevas pruebas y así llenar eventuales vacíos.

Las constataciones del tribunal deben ser comprobables y justificar el fallo condenatorio. Todos los hechos probados deben ser subsumidos por el tribunal correctamente bajo la norma penal. Para ello es necesario presentar todos los hechos necesarios que fundamentan la tipicidad objetiva y subjetiva.

La tipicidad objetiva abarca las características de la acción o de la omisión y según el tipo del delito los elementos del éxito con las características normativas de la tipicidad como por ejemplo «documento» o un bien mueble «ajeno» y las características objetivas del actor como «funcionario».

Las características subjetivas comprenden las distintas formas del dolo, de la imprudencia más los elementos subjetivos del injusto como por ejemplo la «intención».

Presentar la manifestación del acusado antes de la constatación de la tipicidad subjetiva es peligroso, porque se corre el riesgo que surjan ambigüedades. Cuando las constataciones del tribunal se intercambian con las manifestaciones del acusado pueden fácilmente suscitarse contradicciones. Por eso es recomendable agotar la constatación referente a la tipicidad objetiva y subjetiva antes de examinar la declaración del acusado y las pruebas; se tiene que evitar mezclar la constatación de los hechos con la valoración de las pruebas y recién

examinar los hechos que fundamentan la pena luego que ésta haya sido determinada. De lo contrario existe el peligro que el tribunal no deje del todo claro cuál de los hechos considera como probados.

La constatación de los hechos debe incluir todos los elementos de tipicidad, porque si faltara un elemento no se podría condenar al acusado. Si el acusado negara frente a una acusación por asesinato el haber actuado por lucro o placer (art. 108 inc. 1 del CP), y el tribunal llegara a la conclusión contraria; es decir, que sí actuó bajo estos móviles, será necesario fundamentar al detalle con hechos y datos concretos las razones que lo llevaron a su decisión. Asimismo, de no existir dudas respecto a la presencia de los otros elementos de tipicidad del delito, sólo será suficiente con mencionarlos brevemente.

En el supuesto que el acusado o la fiscalía negaran puntos específicos respecto a la existencia de hechos, circunstancias o también de derecho, el tribunal en su fundamentación de la sentencia deberá profundizar su argumentación en estos puntos. Si no lo hace correrá doble peligro: que esto se interprete como una violación al derecho a ser oído y que impacte negativamente en la aceptación y credibilidad de la sentencia. Si la defensa del acusado y la fiscalía han introducido elementos relevantes para la decisión del tribunal que no sean desacertados, el tribunal deberá examinarlos y explicar en la fundamentación del fallo el resultado de este examen.

En el caso de delitos menos complejos también será necesario que el tribunal describa los sucesos que conforman el delito; no es suficiente que reproduzca las palabras de la norma penal. En el supuesto del delito de coacción laboral, art. 168 del CP, por ejemplo, no es suficiente constatar que el acusado ha obligado a la víctima mediante **amenaza** a uno de los actos del inc. 1 o 2 de este artículo; porque limitarse al uso de la palabra amenaza no deja claro en qué ha consistido la amenaza; es decir, qué acción ha realizado el acusado para que la víctima se sintiera amenazada; de otro modo, no podría apreciarse si la actuación del acusado sería suficiente para considerarla como amenaza, ni tampoco podría apreciarse si el actor habría tenido consciencia que su comportamiento constituía una amenaza. Esto implica que el tribunal en la presentación de los hechos debe tener presente e incluir todos los elementos de la tipicidad para poder después subsumir los hechos probados sin problemas y sin vacíos bajo la norma penal. Ello

facilita al lector la comprensión de la sentencia y también al tribunal de alzada en el caso de una apelación. En consecuencia, cabe señalar, que presentaciones difusas y confusas llevan a atropellos contra los derechos de las partes a una debida motivación.

3.2.4. Las constataciones de los hechos para los coautores e instigadores

Según el art. 23 del CP son coautores, quienes conjuntamente cometan el crimen. En la práctica no siempre es fácil diferenciar entre el coautor y el cómplice primario, regulado en el art. 25 del CP. En el Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior Penal de Trujillo en el año 2004, se determinó las tres condiciones de la coautoría en coincidencia con la dogmática de la siguiente manera:

- Decisión común orientada al logro exitoso del resultado.
- Aporte esencial realizado y,
- Participación en la ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer.

La complicidad, según este Pleno Jurisdiccional se ubica en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores.

¿Entonces en este caso cómo presentar los hechos para después subsumirlos sin problema bajo las normas y lograr una clara delimitación entre el coautor y el cómplice? En un caso así no sería suficiente limitarse a alegar lo que cada uno de los acusados ha hecho. Más bien, se tiene que constatar objetivamente en qué ha consistido el aporte de cada uno y, subjetivamente determinar si el coautor actuó con dolo en la realización de todas las acciones que conforman el hecho delictivo. También debe verificarse que el aporte del coautor a los actos delictivos no haya sido solamente para promover los actos de los demás (esto sería complicidad) sino que haya formado parte de las actuaciones de los otros actores. Significa, que los actos de los coautores deben basarse en un entendimiento mutuo.

Determinar si se trata de una coautoría o una complicidad depende de elementos subjetivos vinculados con el acusado; es decir, resulta clave determinar si éste habría tenido la intención que su aporte fuera parte del los actos de los demás agentes y que los actos de estos últimos fueran complemento de los propios. Para determinar y

posteriormente calificar adecuadamente los hechos es indispensable tomar en cuenta estos aspectos en la presentación de los hechos que el tribunal considera probados e incorporarlos en la historia del crimen. Si un acusado ha sido actor y no solamente cómplice, es preciso considerar circunstancias como el grado del interés en el éxito del hecho delictivo, la importancia y el alcance de su aporte y su voluntad de dominar (por lo menos parcialmente) los hechos delictivos, de modo tal que la ejecución de los hechos delictivos y sus resultados hayan dependido en forma decisiva de su voluntad.

La presentación de los hechos debe comprender todos estos elementos y no se debe mezclar con el análisis de derecho aplicable a los hechos constatados, tarea que recién se realiza después de la valoración de las pruebas, que es cuando el tribunal subsume los hechos bajo las normas.

En el caso de la instigación, art. 24 del CP establece que es punible la conducta de quien dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible. Para que se considere que alguien ha participado como instigador se tiene que constar los siguientes elementos:

- Que el autor principal ha actuado con dolo.
- Que el instigador ha conocido el acto delictivo promovido por él en sus características básicas, no requiriéndose que haya conocido los detalles del acto como la fecha, hora o lugar de su realización.
- Que el instigador quería la realización del acto delictivo por el autor principal o que con su ayuda el autor principal ha llegado a la tentativa.

Es cómplice, según el art. 25 del CP quien dolosamente hubiera prestado auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual éste no se hubiera perpetrado o quien de cualquier otro modo hubiera dolosamente prestado asistencia para la realización del hecho punible.

Esto implica la necesidad constatar con hechos y circunstancias lo siguiente:

- Que el autor principal ha perpetrado dolosamente el acto punible.
- Que el cómplice ha dado intencional y dolosamente su ayuda a la realización del acto punible, aunque su ayuda no haya

tenido efecto. Lo relevante es que su ayuda haya tenido la intención de promover la actuación del autor principal subordinándose a sus actos. Cuando exista duda respecto a si la participación dolosa del acusado fue como autor o cómplice, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, solamente se le podrá condenar como cómplice.

- ¿Pero cómo decidir si el acusado solamente ha aportado a un intento de realizar un acto punible y que su intención nunca fue contribuir a la consumación del delito? ¿Cómo probar que por las circunstancias del caso el acusado calculaba que el delito no iba a poder consumarse?. En la práctica esto no siempre es fácil de acreditar.

Cuando se trata de supuestos de tentativa de comisión de un delito, en la mayoría de los casos, no resulta sencillo hacer una buena presentación de los hechos que justifique la condena. Según el art. 16 del CP con la tentativa el agente comienza, pero no consuma, la ejecución del delito que decidió cometer.

Para el juez significa que en la fundamentación tiene que presentar todos los elementos necesarios para constatar que el acusado estaba por realizar uno o varios actos delictivos y también cuáles son las circunstancias que han impedido su consumación; es decir, cuáles son los elementos de la tipicidad que no han sido consumados. En este contexto, hay que determinar si el acusado podría haberse desistido voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito o si éste habría impedido que se produzca el resultado. Para evaluar esto, es necesario en primer lugar, aclarar si se trata de una tentativa acabada o no acabada. Estamos en el supuesto de una tentativa no acabada cuando el acusado pensaba que todavía existía una posibilidad de terminar el delito o si él estaba convencido que sin actos adicionales no podría consumarse el delito. Se tiene que decidir de cuáles de estas alternativas parte el tribunal, porque éstas son circunstancias relevantes para la determinación de la pena. Así, por ejemplo, en el caso de asesinatos u homicidios, para medir la pena, es muy importante determinar si se trata de una tentativa acabada o no acabada. Además en el caso del desistimiento, art. 18 del CP, solamente la tentativa no acabada escapa a la sanción. Si persisten dudas razonables respecto

a si el acusado desistió voluntariamente o no se tiene que decidir a favor del acusado.

Como se mencionó anteriormente, el juez tiene que constatar todos los elementos de la tipicidad, tanto los objetivos como los subjetivos. Respecto a los elementos subjetivos, esto significa, por ejemplo, en los casos de asesinato (art. 108 del CP), que es obligatorio constatar los hechos que fundamenten el dolo, la culpa, el error, la intención de facilitar u ocultar otro delito o la alevosía. Para poder llegar a una sentencia condenatoria el juez en su fundamentación está obligado a organizar los hechos de modo tal que contengan todos los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva, lo que con frecuencia no es fácil con relación a los elementos subjetivos. Solamente si se constata los hechos que acrediten el dolo, la culpa, entre otros, se puede llegar a una sentencia.

En el caso del dolo, para llegar a una sentencia condenatoria, los hechos constatados por el tribunal deben ser suficientes para acreditar todas las características de la tipicidad. Para condenar por dolo incondicional, el tribunal tiene que fundamentar que el acusado haya tenido la intención de lograr el resultado caracterizado por la tipicidad del delito. El acusado entonces busca en este caso el resultado y está seguro que lo logrará.

En el supuesto de un dolo condicional, el tribunal tiene que fundamentar que el acusado ha incorporado en su voluntad el resultado, como posibilidad de sus actos y lo ha consentido. Fundamentar con los hechos y las circunstancias un dolo condicional no es fácil y el juez tiene que desarrollar los detalles en forma muy precisa para poder constatarlo. En la práctica es difícil diferenciar entre dolo condicional e imprudencia, porque en esta última el acusado actúa sabiendo de los riesgos y de los peligros de sus actos, pero confía en que estos no se concreten y tampoco los aprueba. Por el contrario, en el caso del dolo condicional el acusado está de acuerdo con los resultados porque los toma conscientemente en cuenta como consecuencia de su actuación. La dificultad para el juez está en que las diferencias entre dolo condicional e imprudencia dependen de lo que el acusado ha pensado y si no se declara no es fácil deducir de las circunstancias y de los hechos si actuó con dolo condicional o solamente con imprudencia.

En algunos delitos la tipicidad tiene como requisito haber actuado con un propósito. En el hurto simple, por ejemplo, art. 185 del CP, «para obtener provecho» o en el caso del hurto de uso, art. 187 del CP, «con el fin de hacer uso momentáneo». En estos casos es necesario fundamentar por qué se considera que el acusado actuó de manera intencional. Esto es de suma importancia si se trata de un asesinato (art. 108 del CP) y si se quiere condenar al acusado por asesinato en la variante del inc. 2, según cual el autor debe haber actuado «para facilitar u ocultar otro delito».

Si se trata de la comisión de un delito por culpa o imprudencia, para su configuración, deberá demostrarse, luego de considerar los límites cognitivos del acusado, que éste hubiera podido prever y evitar el resultado del hecho punible actuando con el debido cuidado. Para llegar a esta conclusión es necesario fundamentar en los hechos en qué ha consistido la falta del debido cuidado. Asimismo, se tiene que fundamentar que el resultado haya sido una consecuencia de la falta del debido cuidado o por lo menos haya sido una de las causas y que sin ésta el resultado no hubiera ocurrido. Los fundamentos de un debido cuidado se encuentran en diferentes normas y reglamentos de acuerdo a la especificidad del tema; así por ejemplo, si se trata de un falta del debido cuidado de un médico en el ejercicio de su profesión, deberá consultarse las normas que regulan las obligaciones de los médicos; en el caso de un chofer de transporte público, las normas pertinentes a considerar serán las de tránsito y las que regulan el transporte público.

Todos los términos de la acusación, según consta en la resolución de apertura del proceso, deben ser agotados por los hechos constatados o no constatados en la sentencia. Si hay divergencias entre la sentencia y la acusación entonces el tribunal tiene que fundamentar las razones. Ello podría deberse, por ejemplo, a que se varió la acusación durante el juicio oral, hecho que está permitido por el art. 374 del NCPP.

La presentación de los hechos puede ser complicada cuando se trata de una serie de hechos delictivos que se interconectan sin formar un delito continuado como con frecuencia pasa en los casos de corrupción. Por tanto, la referida no puede limitarse solamente a describir los hechos en términos generales, sino se tiene que especificar detalles relativos a éstos, como el lugar, el momento y el objeto, porque

solamente así el acusado tiene cómo conocer los hechos por los cuales está siendo juzgado, y por ende, la posibilidad de una efectiva defensa. Si no se ha podido identificar los momentos exactos en que se ha realizado los actos y si éstos forman parte de una serie, el tribunal puede limitar los actos objeto del proceso penal en el tiempo y precisar, que la sentencia contiene los actos delictivos en las fechas mencionadas.

3.3. La reparación civil y las consecuencias accesorias

En la acusación la fiscalía tiene que precisar el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado (art. 349 inc. 1g) y el tribunal tiene que decidir sobre la reparación civil, ordenando cuando corresponda, la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización. Por ello, el tribunal tiene que presentar en la parte de la historia del crimen los elementos y hechos que fundamentan el monto de la reparación civil y las consecuencias accesorias sobre las cuáles debe juzgar cuando corresponda.

Sin estos hechos y sin su introducción en el juicio oral, el tribunal no tiene una base para decidir sobre estos puntos, ni sobre la reparación civil, ni sobre las consecuencias accesorias, esto generaría, que el tribunal deba rechazar en su parte resolutive la pretensión de la reparación civil o de las consecuencias accesorias por falta de motivación de las partes y fundamentarlo en la sentencia.

La reparación civil no cambia su naturaleza solamente, porque se la reclama dentro de un proceso penal como una consecuencia accesoria. La víctima dispone del derecho de reclamar la indemnización, pero si ésta renuncia a su derecho, entonces el tribunal no puede condenar al acusado a pagar una compensación; en este caso la reparación civil ya no sería objeto del proceso. El juez debe mencionar en la sentencia la renuncia de la víctima de perseguir la reparación civil, a pesar del pedido de reparación civil realizado por la fiscalía en su acusación, porque así fundamenta el hecho de no decidir sobre el tema en su resolución. En este supuesto; es decir, cuando la víctima renuncie a la reparación, aun si la fiscalía insiste en su pretensión del pago de una indemnización por el daño, el tribunal en su sentencia deberá rechazar la pretensión de la fiscalía y expresarlo también en la parte resolutive.

La razón que la víctima renuncia a reclamar la reparación civil en la vía penal no significa necesariamente que perdone al acusado

de su obligación de repararle el daño sufrido por el delito. Para que esto ocurra, se necesitaría una declaración específica de la víctima en este sentido, no bastando entonces que ésta exprese que no tiene interés de perseguir una reparación civil en el juicio penal.

Dada la naturaleza de la reparación civil que, como su nombre lo indica, es una pretensión que se basa en el derecho civil, si la víctima participa en el proceso como actor civil, tiene que facilitar los datos para poder concretizar el daño sufrido y cuantificar el monto que debe pagar el acusado para reparar el daño o, en todo caso, decidir sobre las otras formas de reparación que considere pertinentes. Si la víctima participa como actor civil, no puede ser la tarea del fiscal averiguar o investigar los hechos y las circunstancias que hacen posible la cuantificación del daño por reparar. Esta es obligación del actor civil quien dispone de la pretensión civil para exigir la reparación del daño. En casos específicos el fiscal puede ayudar a la víctima a reunir la información y presentarla en forma adecuada para que el tribunal tenga suficientes elementos para decidir sobre la reparación civil.

En la práctica, se puede observar que los fiscales en sus acusaciones escasamente presentan estos datos informaciones y tampoco lo hacen posteriormente en el juicio oral aun si la víctima participa. Dado que el NCPP, en el art. 399, inc. 4, establece que el tribunal en la sentencia decide también sobre la reparación civil, entonces antes del juicio y a efectos de formular su acusación, el fiscal deberá procurar estos datos de la víctima. Si no lo hace y manda la acusación al juez de la investigación preparatoria para su revisión en la audiencia preliminar sin especificaciones sobre el daño a reparar, el juez en la etapa preparatoria –en la misma audiencia preliminar– deberá advertir que el pedido de la reparación civil no tiene sustento. En la práctica forense hasta el momento no se conoce ningún caso en que esto hubiera ocurrido.

A más tardar en la audiencia del juicio oral –a inicios del juicio oral– el juez debería mencionar esta falta; ello no significa que éste tome posición en el proceso, porque es su función en un juicio advertir a las partes que falta aclarar puntos que considera han sido omitidos. En el caso reparación civil; esto podría haber ocurrido sea por descuido de las partes (olvido de fundamentar la pretensión de la reparación civil) o por no querer éstas perseguir la reparación civil en el proceso

penal (sin haber hecho explícita su voluntad). La omisión de datos respecto al daño es bastante frecuente y trae como consecuencia que en las sentencias la decisión sobre la reparación civil quede sin fundamento. Se puede encontrar sentencias mediante las cuales se ha condenado al acusado a una reparación civil, en muchos casos cuantiosa, sin que los hechos o las circunstancias del hecho delictivo que han servido de base al tribunal para emitir su fallo, fundamenten o permitan concluir que existía un daño por ser reparado.

Por su parte, los fiscales en sus requerimientos no siempre son claros respecto a lo que piden como reparación civil. Puede encontrarse casos de la vida real donde el pedido del fiscal respecto a la reparación civil es como sigue: *«De la misma forma pague como reparación civil la suma de S/. 100 000. 000 Nuevos soles (cien mil nuevos soles), sin perjuicio de resarcir el daño ocasionado»*.

En el caso señalado, se está pidiendo una suma de cien mil Nuevos Soles como reparación civil, pero esto sin perjuicio de resarcir el daño ocasionado. Esto es un contrasentido, porque la reparación civil no tiene otro propósito que hacer que el acusado resarza el daño ocasionado. Si lo que se pretende decir con la segunda parte de la frase es que el pago de la suma de cien mil nuevos soles no excluye exigir al acusado la reparación del daño ocasionado si este sobrepasa el valor de los cien mil nuevos soles, entonces hay que precisarlo. En este caso la suma de los cien mil nuevos soles sería solamente para reparar una parte del daño ocasionado. Pero la formulación del pedido fiscal es estos términos, solamente sería recomendable si el daño en su totalidad todavía no hubiera podido ser cuantificado.

La reparación civil, como en el caso citado, por un monto de cien mil soles, debería ser cuantificada, según los daños concretos, los cuales deben ser desglosados y detallados a efectos de determinar a qué daños sufridos se refiere esta suma. En el supuesto que se careciera de esta información, podría exigirse posteriormente, en la vía civil, la reparación de un daño mayor a los cien mil nuevos soles; es decir, por el monto del daño que exceda a esta suma. Esto es de importancia si el daño consiste en varios elementos.

Según el art. 399 inc. 4 del NCPP, el tribunal está obligado a decidir sobre las consecuencias accesorias del delito, pero esta decisión también debe estar fundamentada por el tribunal, el cual debe presentar los

hechos y circunstancias que las respaldan. Así, por ejemplo, en caso de un secuestro de bienes, el tribunal deberá decidir quién tiene mejor derecho para poseerlos. Para llegar a esta decisión el tribunal debe explicar en la fundamentación de la sentencia, igual como en los casos antes citados, cuándo se realizó el secuestro, quién está en posesión de los bienes secuestrados y cuáles son los criterios que justifican que la persona a quién debe entregarse los bienes es la que tiene mejor derecho. Si no se especifica quién y dónde se encuentra el bien difícilmente se puede ejecutar el fallo en este aspecto.

A continuación presentamos algunos ejemplos reales de cómo se suele abordar el tema de reparación civil en las sentencias

Ejemplo 16

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXX <i>DE LA REPARACIÓN CIVIL: La Reparación Civil comprende la restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; y la Indemnización de los daños y perjuicios, para estos efectos debe considerarse especialmente la envergadura del daño provocado. Por otro lado, debe tenerse en cuenta el perjuicio causado a la parte agraviada, dado que la eventualidad sufrida origina desembolso patrimonial dinerario, además de la pérdida de tiempo; entonces, el monto deberá ser determinada teniendo en cuenta la gravedad o del tipo penal instruido, además teniendo en cuenta la gravedad causada al sujeto pasivo; y en caso del proceso objeto de Juzgamiento se debe de tener en cuenta el daño causado a la víctima, su familia y su entorno social (1). — — — ----- — — — — — — — — —</i></p>	<p>(1) Hay que partir de la base legal para pedir la indemnización de la reparación civil. Acá solamente se ha desarrollado conceptos generales, faltó subsumir bajo éstos los hechos propios del caso; es decir, se omitió relacionar los conceptos con los hechos, todo lo cual, junto con la norma específica, fundamenta la gravedad del daño y el monto de la reparación civil. Tampoco se menciona los hechos para fundamentar el monto de la reparación civil.</p> <p>(2) En la parte resolutive para fines de la ejecución de la reparación se</p>

<p>XXXXXXXXXXXX XXXXXX XXX XXXXXXXXXX XXXXXX XXX XX XXXXXXXXXXXX XXXXXX XXX XXXXXXXXXXXX X XXXX XX XXX XXXXXXXX----- ----- CONDENANDO al acusado XXXX XXXXXXXXX XXXXX X, nacido en el Distrito de XXXX XXXX XXXXX XXXX XXXX XXXX X XXX X, el XXXX XXXX , domiciliado en XXXX XXX XXX XXXX XXX XXXXX XXXX XX, de cuarenta y ocho años de edad, Casado, con cinco hijo, de ocupa- ción Conductor; como autor de la comi- sión del Delitos Ambientales -Contaminación del Medio Ambiente - en la modalidad de Conta- minación del Ambiente, en agravio de la sociedad y el Estado, a quien se le impo- ne CUATRO AÑOS DE PENA PRI- VATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende por el lapso TRES AÑOS, así como al pago de la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES por concepto de Re- paración Civil, que deberá abonar en for- ma personal a favor de la entidad agrava- viada (2), asimismo se le impone el pago de CIEN DIAS MULTA que deberá de abonar el sentenciado de forma personal a favor del tesoro público a razón de Cua- tro Nuevos Soles Diarios (3). Debiendo el sentenciado observar las si- guientes reglas de conducta: a) No au- sentarse del lugar sede de su residen- cia habitual sin autorización expresa de este Juzgado. b) Concurrir personal y</p>	<p>debe especificar la insti- tución y del lugar don- de se tendrá que pagar la suma de la reparación civil.</p> <p>(3) No hay razón para re- querir que el sentenciar- do pague personalmen- te la multa, no debería haber ningún impedi- mento para que alguien abone el monto de la multa a nombre del acu- sado cuando este no pueda, sea por falta de tiempo o por cualquier otro motivo.</p> <p>(4) Comentaremos más al respecto en el capítulo sobre la parte resolutive de la sentencia.</p>
---	--

<p><i>obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado con la finalidad de registrar su firma cada fin de mes y a efectos de justificar sus actividades. c) No frecuentar lugares de dudosa reputación. d) Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas en exceso. e) No cometer nuevo delito doloso. Todo ello bajo expreso apercibimiento de aplicarse las alternativas previstas en el artículo sesenta y cinco del Código Penal. ORDENO que una vez consentida y ejecutoriada sea la presente resolución, se remitan partes pertinentes al Registro Nacional de Condenas de la Corte (4)</i></p> <p><i>Suprema de Justicia de la República y al Registro Judicial de la Corte Superior de Justicia de XXXXXX, para su debida inscripción, archivándose la causa en la Secretaría del Juzgado. Tómese razón y hágase saber.</i></p>	
--	--

Ejemplo 17

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>XXXXXXXXXXXXX <i>Expediente XXXXX (sentencia en físico)</i> <i>Delito: Contra el patrimonio – robo agravado</i> <i>Resolución trece del XXXXXXXXXXXX</i> <i>14. Determinación de la reparación civil</i> <i>En el presente caso el representante del Ministerio Público se encuentra legitimado para solicitar la reparación civil, al no haberse constituido la parte agraviada como actor civil. Si bien no se han</i></p>	<p>(1) Al inicio se hace mención al patrimonio de los agraviados pero esta mención es innecesaria porque los dos agraviados no sufrieron daños materiales por que el celular se recuperó.</p> <p>(2) Entonces lo único que puede fundamentar la reparación civil es el daño moral sufrido por</p>

<p><i>actuado medios probatorios para efectos de acreditar la pre existencia del patrimonio de los agraviados (1), pero también se tiene que el acusado XXXX XXX XXXXXXXX ha aceptado los hechos relatados por el representante del Ministerio Público, esto es que el acusado XXXX XXXX XXXXX así como XXXX XXXXXXXX XXXXXXX XXXXX XXXX XXXX XXXXXXX XXXX XXXX XXX el 19 de marzo del XXXX, a las dos horas de la madrugada aproximadamente, a bordo de la mototaxi de placa de rodaje XXX XXXXX, han realizado los siguientes hechos continuos: el primero en la Alameda del distrito de Huaura, intersectan a los esposos Marcos Gamarra Acuña y Diana Vanesa Obregón Castro (agraviada), a esta último la amenazan con un cuchillo, apoderándose de su teléfono celular, en ambos casos XXX XXX XXXX XXX XXX fue quien amenazó con cuchillo a los agraviados. De lo desarrollado, se encuentra acreditada la existencia del hecho delictivo así como que el agraviado XXX XXXXXXX XXX XXX XX le ha sustraído el celular, la misma que fue recuperada y a la agraviada XXX XXXXX XXX XXX no le han logrado sustraer bien alguno, por lo que resulta entendible la reparación civil de mil nuevos soles que solicita el Ministerio Público, a razón de quinientos nuevos soles para cada uno de los agraviados(2).</i></p>	<p>los agraviados. Pero esto se tiene que especificar de acuerdo a las reglas de la reparación civil, que son la base para fijar el monto de quinientos Nuevos Soles para cada uno de los agraviados.</p>
--	---

En este ejemplo no se ha fundamentado el monto de la reparación civil.

3.4. La prueba

3.4.1. La valoración de las pruebas

El resultado de la producción de las pruebas durante el juicio oral es la base de la sentencia. ¿Pero qué hechos se tiene que probar?. Principalmente aquéllos requeridos para fundamentar la responsabilidad del acusado sobre la base de la acusación. Según el art. 156 inc. 1 del NCPP, 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. Entonces solamente estos hechos deberían ser objeto de las pruebas. En caso se hubiera producido pruebas en el juicio oral, pero sus resultados no fueran necesarios para fundamentar la sentencia, entonces éstas podrían ser excluidas de la fundamentación sin necesidad de brindar explicación alguna. Como ya se ha manifestado en varias oportunidades a lo largo de este texto, solamente se debería incorporar a la fundamentación de la sentencia lo que se necesita para fundamentar el fallo y su resultado.

Para llegar a la constatación de los hechos a través de la valoración de las pruebas no se necesita mayores conocimientos de derecho, estos más bien, se requieren para determinar cuáles son los hechos relevantes para la prueba y qué se necesita para fundar la existencia de un hecho delictivo punible.

En la valoración de las pruebas, el tribunal fundamenta cómo ha llegado a la constatación de los hechos y las circunstancias con que funda su fallo. Comprende todos los elementos del delito y también los que caracterizan al acusado y su personalidad y todos aquéllos que sirven para fundamentar la pena. No obstante, solamente se puede tomar en cuenta para el fallo aquello que ha sido introducido al juicio oral.

Para llegar a una valoración completa hay que tomar en cuenta también la declaración del acusado durante el juicio oral porque solamente así es posible una valoración de las pruebas que agota todos los aspectos. La declaración del acusado no es una prueba pero igual tiene que ser considerada; ésta es una exigencia de las reglas del debido proceso y del derecho del acusado de ser escuchado. En su razonamiento el tribunal debe explicar por qué considera que han

quedado constatados los hechos con los que fundamenta el fallo y también por qué no ha tomado en cuenta otros hechos y circunstancias introducidos al juicio oral.

Según el art. 394 inc. 3 del NCPP, la fundamentación de la sentencia debe tener una 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 pruebas que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique. En la valoración de la prueba el juez debe observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158 inc. 1 del NCPP). La dificultad de explicar en la sentencia el razonamiento que ha llevado al tribunal a calificar los hechos como constatados, radica en que el resultado de la valoración de la prueba, que no es otro que la convicción del juez (forjada luego de despejar las dudas razonables), es el resultado de un proceso personal y de la percepción individual del juez o jueces intervinientes, la misma que ha sido formada a partir de lo ocurrido durante el juicio oral y durante el proceso de la actuación de las pruebas.

Sin estar ligado a reglas legales de valoración de pruebas el juez tiene que examinar si puede superar posibles dudas y llegar a convencerse de los hechos. En este proceso es responsable frente a su conciencia. Pero está obligado a apreciar todos los hechos, tanto a favor, como en contra del acusado y exponer cuáles de éstos considera constatados y cómo ha llegado a este convencimiento. La construcción de la convicción del juez debe basarse en un fundamento racional y objetivo y debe plasmarse en una argumentación racional, nunca debe cimentarse en una suposición fundada en una simple sospecha.

Entonces, aunque su convicción es su propio resultado personal, el juez debe explicar y fundamentar, según las reglas de la valoración de las pruebas, cómo ha llegado a esta convicción. Solamente así es posible acreditar que el fallo ha sido razonable -fundado en hechos y circunstancias constatadas- y no arbitrario. Asimismo, si la fundamentación de la sentencia no cumple estas condiciones, entonces el acusado no se puede defender efectivamente contra eventuales fallas y errores que hubieran afectado sus derechos. Una sentencia que no transparenta el proceso seguido por los jueces para convencerse de los hechos en que basan su fallo, debería ser declarada nula y el proceso devuelto a primera instancia. Controlar que el juez haya valorado

adecuadamente las pruebas, según las reglas de la sana crítica, sin entrar en contradicciones y sin violar las reglas de la lógica, forma parte de la revisión que hace la segunda instancia y también la Corte Suprema respecto de la correcta aplicación del derecho.

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

La estructura de la valoración de las pruebas es determinada por lo que se tiene que probar, lo cual depende de la teoría del caso. Es recomendable agotar la comprobación de cada hecho o circunstancia antes de pasar al siguiente tema probatorio. Esto obliga al juez a relacionar los medios de prueba con el tema probatorio. No importa si el juez tiene que mencionar el testimonio de un testigo repetidamente, por ejemplo, para varios temas. La razón es que el resultado de la producción de un medio probatorio, aunque tenga relevancia para varios asuntos que deban ser probados, se debe valorizar por separado respecto a cada uno de los temas o asuntos por acreditar. Siguiendo este procedimiento, el juez al presentar el resultado de la valoración, debería empezar, por ejemplo, con la siguiente afirmación: «El tribunal está, según el resultado de la valoración de las pruebas convencido que el acusado ha ofrecido cinco mil soles al funcionario José García para que lo contrate como consultor. El testigo Juan Espino ha declarado..., etc.- Esta declaración es creíble. Es confirmado por..., etc.». Si el tribunal argumenta así, el lector sabe de qué se trata la valoración y el juez se ve obligado a orientar sus argumentos estrechamente al tema probatorio.

Para una convincente fundamentación de la valoración de las pruebas también es necesario ordenar bien la secuencia de los medios de pruebas que se valorará. Una estructura recomendable es iniciar la valoración de un hecho o circunstancia con los medios de prueba que más fuerza probatoria tienen, después seguir con las pruebas que no han podido convencer al tribunal y seguir con las pruebas que han

tenido un resultado probatorio negativo, pero que, sin embargo, no han podido convencer al tribunal de lo contrario. La valoración debiera concluir con los medios de pruebas que no han dado un resultado ni positivo ni negativo.

En la presentación de los distintos grupos de medios de pruebas (con resultado positivo, negativo y sin resultado definido) se sugiere iniciar la valoración de las pruebas con aquéllas que más han convencido al tribunal sea en sentido negativo o positivo. Si se tiene, por ejemplo, un documento y un testimonio se empezará normalmente con la valoración del documento, porque es el medio en la mayoría de los casos más objetivo y se sigue con el testimonio del testigo, explicando que con este testimonio se ha confirmado el contenido verídico del documento, pero si el tribunal atribuye más fuerza de convicción al testimonio del testigo, deberá iniciar la valoración de las pruebas con este testimonio y después valorara el contenido del documento como indicador de la veracidad de lo declarado por el testigo.

Por el contrario, si el resultado de la valoración es negativa, entonces podrá iniciar la valoración con las pruebas que no han probado el hecho o la circunstancia en cuestión o que han probado lo contrario, para seguir con las pruebas con resultado positivo, pero que no lograron ser lo suficientemente convincentes para convencer a los jueces. Se deberá dejar para el final la valoración de las pruebas que no han contribuido a dar ningún resultado, ni positivo ni negativo.

¿Pero cómo evaluar el valor probatorio de cada uno de los medios probatorios?

Un método podría ser, fraccionar el proceso de valoración, y así aprovechar las partes pertinentes de la prueba actuada que han creado convicción en los jueces. A tal efecto se tendría que seguir el siguiente ejercicio:

1º Preguntarse cuál es el resultado de la producción de la prueba.

2º Indagar cuál es el valor informativo de la producción de la prueba. Aquí se tiene que determinar, por ejemplo, el valor de la declaración del testigo y del peritaje para el tema probatorio.

3º Como último paso, determinar el valor probatorio del medio de prueba. En el ejemplo anterior, ello significaría establecer si se puede creer al testigo o si el peritaje ha sido suficientemente concluyente.

¿Pero qué significa para el juez haber llegado a un estado de convicción? Evidentemente, no representa un estado de seguridad, dado que el juez, como cualquier ser humano solamente tiene una capacidad cognoscitiva limitada. Por tanto, nadie puede obtener un conocimiento absolutamente seguro debido a la limitación de los medios con que obtiene sus conocimientos. Entonces no se puede exigir al juez una seguridad matemática, lo que se espera, es que la acumulación de los argumentos obtenidos de la valoración de las pruebas creen en el juez la convicción respecto a los hechos objeto del proceso penal.

La valoración de las pruebas, es una actividad final porque el juez presenta y fundamenta un resultado al que él ya había llegado al culminar la actividad probatoria; de lo contrario, no hubiera llegado a un fallo. La orientación de la decisión tomada por el juez, se funda en el convencimiento de que los hechos objeto de la imputación fueron desarrollados de una manera y no de otra.

En muchas sentencias se puede notar que la valoración se inicia con una memoria sobre el resultado de la práctica de las pruebas donde se repite las declaraciones de los testigos, los informes de los peritos etc. Se tiene que tratar de evitar esto porque se corre el peligro que se reporte solamente los resultados de la práctica de las pruebas. Esto, evidentemente, no sería suficiente, el juez debe analizar cada uno de los elementos de los resultados de las pruebas producidas y fundamentarlos, porque estos resultados son los que le han creado la convicción de los hechos sin que hubieran quedado dudas razonables. El juez debe precisar los hechos que él considera probados, y el mejor momento para ello sería al inicio de la valoración de las pruebas. Se podría iniciar la valoración con la frase, «el tribunal está convencido que...» y allí mencionar el hecho que se considera ha quedado probado, o manifestar que no ha podido convencerse de que «...» etc. Después vendrían los argumentos que sustentan el resultado.

La manera de iniciar la valoración de las pruebas depende del caso y de la producción de las pruebas. A continuación presentamos algunos de los varios escenarios que podrían presentarse y algunas sugerencias puntuales de cómo podría iniciarse la valoración de las pruebas en cada supuesto.

1º Si el acusado hubiera confesado los hechos imputados se podría empezar de la siguiente forma:

«El acusado ha confesado los hechos. Esta confesión es creíble porque coincide con el relato de los hechos realizado por la víctima, según el cual..., etc.».

2º Si el acusado no hubiera confesado un inicio podría ser:

«El acusado no ha declarado sobre los hechos. Pero estos son comprobados por el testimonio del testigo A. A ha declarado..., etc. Esta declaración es confirmada por el testigo C o por las huellas encontradas en el lugar de los hechos».

Después vendría la fundamentación de estas conclusiones.

3º Si el acusado hubiera introducido una versión distinta que no llegó a convencer al juez, el inicio podría ser como sigue:

«El acusado afirma que en el momento de los hechos se encontraba en el lugar. Pero esta afirmación es desvirtuada por el testimonio del testigo B. El ha declarado..., etc.».

Luego vendrían los detalles y los argumentos que sustentan las razones por las cuales el referido testimonio es creíble.

Para fundamentar su convicción el juez solamente puede considerar los hechos de cuya veracidad él está convencido. Si el juez quiere usar la manifestación del acusado en contra de éste o a su favor, entonces él tiene que estar convencido de la veracidad de esta manifestación y también tiene que fundamentarlo. Para aumentar el poder de convicción de la argumentación del tribunal sería recomendable, juntar las pruebas usadas por el tribunal para la construcción de su convicción y apreciarlas sin vacíos y sin contradicciones. Así el tribunal muestra los hechos y circunstancias y todos los elementos que a su juicio quedaron probados durante el juicio oral, y que fundamentan su convicción respecto de la responsabilidad penal del acusado, y también todas las posibilidades de interpretación a favor o en contra del acusado que tuvo en consideración para tomar su decisión.

Resulta importante tener en cuenta que la interpretación de normas y en general las cuestiones de naturaleza jurídica, no pueden ser objeto de producción de pruebas, ni tampoco de peritajes. El tribunal es lo único responsable de interpretar las normas, aplicar el derecho al caso y tomar la decisión. Una excepción sería cuando se trate de la aplicación del derecho de otros países; en este caso no se

puede esperar, que el tribunal conozca las normas del país extranjero y sepa interpretarlas adecuadamente en el contexto del sistema de ese país.

El juez que fundamenta la valoración de las pruebas siempre tiene que tener presente el principio de «in dubio pro reo». Este principio es válido para todos los elementos que fundamenten la responsabilidad penal del acusado, tales como:

- Cuando existan dudas respecto de la prescripción o no prescripción del delito.
- Cuando el juez valore los elementos que fundamentan la culpabilidad y el grado de la responsabilidad penal.
- Cuando el juez analice las causas que podrían justificar la exención, supresión, atenuación o agravación de la pena.
- Cuando el juez evalúe eventuales errores de tipicidad o de prohibición.
- Cuando el juez analice todos los elementos de la determinación de la pena.
- Cuando el juez tenga dudas respecto de cuál de las varias posibilidades del desarrollo de los hechos (o cuáles de los varios hechos posibles) serían las más creíbles de haber ocurrido. En este caso, el tribunal deberá basar su sentencia en la variante más favorable para el acusado. Significa, por ejemplo, que de darse el caso que se haya imputado a tres personas el ser coautores de un delito, pero no pueda aclararse quién de los tres había tomado la iniciativa, entonces el tribunal deberá fundar su fallo en la posibilidad más favorable para los tres.

Por el contrario, el juez no deberá aplicar el principio «in dubio pro reo» para favorecer al acusado con una absolución, cuando, a pesar de no haber quedado descartada su coartada (de no haber estado en el lugar de los hechos cuando ocurrió el delito), durante el juicio, éste, en base a otras pruebas, hubiera llegado al convencimiento de la responsabilidad penal del acusado. Una absolución entonces solamente sería adecuada si el juez se hubiera podido convencer de la veracidad de la coartada.

El tribunal está obligado a tomar en cuenta y revisar todas las pruebas introducidas en el juicio oral, ello implica que también deberá

considerar las declaraciones del acusado en el proceso de construcción de su convicción sobre la existencia de los hechos y las circunstancias.

Si el acusado se niega a declarar esta circunstancia no debe llevar al tribunal a sacar conclusiones en contra del acusado, porque él tiene el derecho a negarse a declarar sobre los hechos imputados.

Pero si el acusado ha declarado o confesado y durante el juicio revoca su confesión o cambia sus declaraciones anteriores, el juez no está impedido de valorar y fundar su convicción en la declaración anterior o también en su confesión revocada. En estos casos el juez debe fundamentar con muchos detalles respecto a las razones por las cuales cree más en la veracidad de la versión revocada.

En el caso que el acusado se niegue a declarar, pero su defensor sí emita declaración sobre los hechos, ésta solamente podrá ser usada por el tribunal en contra del acusado, si éste ha expresado o dejado entender que él coincide con lo declarado por su abogado defensor y que, por tanto, esta declaración podría ser considerada como propia. No sería entonces suficiente que el acusado guardara silencio respecto a la declaración de su abogado para entender que éste está conforme con dicha manifestación.

A continuación un ejemplo de una valoración de las pruebas no satisfactoria que se ha tomado de una sentencia. Solamente se ha copiado de la sentencia la parte más relevante.

Ejemplo 18

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>a. Imputación Fáctica: La acusación de fojas ciento veintinueve, señala con fecha veintiseis de diciembre del dos mil dos, siendo aproximadamente las veintiún horas con cuarenta y cinco minutos, en circunstancias en que el procesado se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje XX XXXXXXXX XXXXX XXX XXXX XXX XXXX de noroeste a sureste, por inmediaciones de la quinta cuadra de la avenida XXXX XXXXXX, atropelló a XXXX XXXX XXX y al agraviado, quie-</p>	<p>(1) En la descripción de los hechos acusados faltan muchos elementos, algunos se incorpora en la sentencia. No se describe la situación en el lugar del accidente como por ejemplo que la pista tenía cuatro carriles, la velocidad del</p>

nes se encontraban próximos a cruzar la calzada(1). En razón a ello, el agraviado fue conducido al Hospital XXXX XXXX XXX, llegando a dicho nosocomio sin signos vitales. **b. Imputación Jurídica.**- El Ministerio Público considera que los hechos instruidos en contra del imputado, se subsume dentro del tipo penal del delito de Homicidio Culposo previsto en el artículo 11 del Código Penal. **c. Consecuencia Penal que solicita.**- Solicita la imposición de cuatro años de pena privativa de libertad, inhabilitación para conducir vehículo y al pago de cuatro mil soles de reparación civil.

TERCERO: Argumentos de defensa propuesta por el imputado.- A fojas ciento doce presta su instructiva el procesado XXXXXmanifestando ser titular de Licencia de Conducir A-I que el vehículo de placa de rodaje ...guión... lo alquiló para hacer servicio de taxi, y que el día de los hechos se encontraba efectuando servicio de taxi y transitaba por la avenida XXXX XXXXXX y al llegar a la altura del cruce grifo XX XXX con mercado número uno, se suscitó un accidente, que iba a una velocidad de treinta a treinta y cinco kilómetros por hora, que a esa hora hay bastante tráfico (2), que antes del impacto no ha frenado, sino después, procediendo a auxiliar al herido, dado que el otro no tenía nada, lo llevó a la clínica San Miguel, donde no solo se le atendió, sino se le proporcionó ambulancia. El Instruido ha celebrado una transacción respecto de la reparación civil.

auto que manejaba el acusado etc. Esto sí es necesario.

(2) Parece que en el juicio no se haya aclarado la densidad del tráfico en el momento del accidente entonces el tribunal según la regla del beneficio de la duda o sea in dubio pro reo el juez tiene que partir para su sentencia del hecho, que en el momento del accidente había bastante tráfico

(3) Acá se hubiera tenido que aclarar a qué distancia conducía el acusado su vehículo atrás de otro auto. Esto es importante para después tener un criterio si el acusado realmente hubiera podido ver a tiempo a la agraviada cuando cruzaba la pista.

(4) Para llegar a constatar que el acusado había manejado su automóvil con una velocidad de más de sesenta km p/h esta valoración no es su-

CUARTO: Pretensión civil del agraviado.- la sucesora del agraviado presta su preventiva a fojas ochenta y ocho y no se han constituido en parte civil.

CONSIDERANDO:

Que el establecimiento de la responsabilidad supone, en primer lugar la valoración de la prueba actuada, con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable; y en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso se individualizará la pena y se determinará la reparación civil.

PRIMERO: Fundamentos de hecho: Con los medios probatorios actuados dentro de la presente instrucción se ha acreditado lo siguiente:

1. Del atestado número ... guión... guión... que corre a fojas uno y siguientes, y el informe técnico de fojas treinta y cuatro y siguientes, se tiene que el día veintiséis de diciembre del dos mil dos, a las veintiún horas con treinta minutos, el inculpado se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje XXX XXXX XXXXXX XXXXX XXXX, de propiedad de XXXXX XXXXXX XXXXX (fojas veintidós), por la avenida XXXXXX XXXXXX, distrito de XXXXXX, a la altura del mercado número uno, a una velocidad de sesenta y siete kilómetros por hora (véase fojas treinta y ocho), con dirección de Nor-oeste a Sur-este ocupando el cuarto carril, extremo que

eficiente. La sola referencia al informe técnico, del cual ni siquiera se manifiesta si se trataba de un peritaje elaborado por las reglas de ley y unas huellas de frenado no es valoración de prueba; ni siquiera fundamenta porque el informe técnico y las huellas del frenado han convencido al juez del hecho, que el acusado manejaba con más de 60 km p/h. Tampoco no significa valorar las pruebas y manifestar que los daños hubieran sido menores si la velocidad hubiera sido menor que 60 km p/h. Para una adecuada valoración probatoria se tendría que especificar los daños, describirlos con los detalles y después explicar por qué se puede concluir de estos daños, a una velocidad mayor que 60 km p/h. También

<p>es reconocido por el mismo inculpa- do, quien afirma que se encontraba conduciendo detrás de otro vehículo (3). Si bien no reconoce haber estado circulando a la velocidad que se indi- ca en el informe técnico, y sostiene ha- ber estado conduciendo a una veloci- dad de treinta a treinta y cinco kiló- metros, ello es desvirtuado por el in- forme técnico y las fotografías de fojas cuarenta y siete a fojas cincuenta y uno, donde se aprecia las huellas del frenado y los daños ocasionados en el vehículo como producto del impacto, pues de haber sido menor la veloci- dad, los daños hubieran sido meno- res (4). Además, es de tener en cuenta que el inculpaado ha tenido que mane- jar a gran velocidad para no perca- tarse de la presencia de los peatones; entre ellos, el agraviado, quien se en- contraba cruzando la avenida desde el otro extremos (de su lado izquier- do), dado que la avenida donde se suscitaron los hechos tiene bastante amplitud que permite a cualquier per- sona que se encuentre conduciendo, advertir de la presencia de los peato- nes conforme se aprecia del croquis de fojas cuarenta y cuatro.....(5).- El agraviado quien previamente había ingerido bebidas alcohólicas con el se- ñor XXXXX...., conforme lo señala este último en su declaración de fojas cuarenta y seis corre a fojas dieciocho; y en ese estado se encontraba cruzan- do la avenida por la que venía circu-</p>	<p>en el caso de la hue- llas del frenado se tiene que describir, cuántos metros de largo tenían, que tipo de auto manejaba el acusado en el mo- mento del accidente etc., porque todo esto influye si de estas cir- cunstancias se quiere concluir una veloci- dad específica del auto antes del acci- dente.</p> <p>(5) Esto es muy superfi- cial y no suficiente como argumen- tación. No se ha acla- rado como ha sido en el momento del acci- dente la iluminación, que tipo de ropa con que colores tenían puesto el agraviado y el testigo en al mo- mento del accidente. Si lo había podido ver, depende de todo esto, y además, a qué distancia seguía atrás del auto y cuál ha sido la densidad del tráfi- co.</p> <p>(6) ¿Qué auto se puede frenar de inmediato? Ya un auto que circu-</p>
---	---

<p>lando el inculpaado en su vehículo en compañía del indicado testigo, impactándole con la parte delantera, lado derecho, conforme se aprecia del gráfico del peritaje de fojas dieciséis vuelta, y las fotografías de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno...3.- Como consecuencia del impacto, el agraviado resultó con un traumatismo encéfalo craneano grave abierto, que posteriormente determinó su muerte, luego de que fuera auxiliado por el mismo inculpaado a la clínica San Miguel, y posteriormente ser trasladado al Hospital Honorio Delgado, conforme se tiene de la Necropsia correspondiente de fojas catorce...</p> <p>SEGUNDO: Normatividad penal aplicable. Conforme aparece de la denuncia y el auto de apertura de instrucción, es aplicable el artículo ciento once, segundo párrafo del código penal (modificado por la ley número veintisiete mil setecientos cincuenta y tres).</p> <p>TERCERO: Juicio de Tipicidad. El tipo del delito de homicidio culposo previsto en el artículo ciento once del código penal requiere la concurrencia de los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Sujetos. Sujeto Activo y Sujeto Pasivo, lo puede ser cualquier persona no se exige ninguna calidad especial. b) Violación de un deber objetivo de cuidado de parte de sujeto activo. En el caso de autos al inculpaado le era exigible que conduzca un vehículo a velocidad menor, que le permitiera fre- 	<p>la con solo 20 km p/h no se puede frenar de inmediato. Además con esta exigencia ya no sería posible un tráfico que fluya. El conductor de un auto debe adaptar su velocidad independiente del límite que no puede exceder, a las condiciones del tráfico. Su velocidad debe corresponder con la distancia que el conductor puede apreciar y debe permitirle frenar dentro del rango de su visibilidad. Si esto ha sido así no se ha podido constatar en la sentencia.</p> <p>(7) Aun si se encuentran muchos peatones normalmente en el lugar del accidente, no se ha aclarado si esto ha sido también a la hora del accidente y cómo se expresaba esta densidad. Aun si se tiene que contar siempre con la intempestiva de las</p>
---	---

nar y transitar sin peligro para los peatones que se movilizan por la zona y para ello se tiene en cuenta el volumen y peso del vehículo, pues de estar a una velocidad de más de sesenta kilómetros por hora, como en el caso de autos, la posibilidad de frenar de inmediato (6) era nula, por lo que debería de haberse conducido a una velocidad menor, lo cual es exigible humanamente, pues se trata de un medio urbano con bastante afluencia peatonal por la hora en la que se produjo los hechos; lo que fue inobservado por el inculpado (fundamentos 1 y 2)...

c) Resultado muerte, que está probado, conforme aparece del protocolo de necropsia (fundamentos de hecho 3)

d) Relación de causalidad. En el caso de autos, la conducta del inculpado, de conducir un vehículo a una velocidad de sesenta y siete kilómetros por hora, aproximadamente, en un medio urbano donde hay cruces peatonales, y por la hora había bastante tráfico peatonal, crea un riesgo desaprobado por el ordenamiento jurídico, el mismo que se ha materializado en resultado muerte de víctima, por lo que dicho resultado le es imputable objetivamente a la conducta del procesado. Si bien el inculpado sostiene que la agraviada cruzó la pista intempestivamente, empero se debe tener que todo conductor debería tener en cuenta incluso este tipo de conductas, dado que se encontraba en un medio urba-

personas en este caso hubiera necesario aclarar la densidad del tránsito, en qué distancia se encontraban los autos adelante del acusado en el momento del accidente. De estas circunstancias depende constatar si el acusado veía a los peatones en la pista. Tampoco se tomó en cuenta a las personas que tratan de cruzar la pista con muchos autos, incluso de noche, y todavía tratar de cruzar la pista sin cuidarse del tránsito. Todos estos aspectos se tienen que aclarar para tomarlos en cuenta para la valoración de los hechos y determinar la responsabilidad penal del acusado. Todas las circunstancias de los hechos y lo poco que se ha probado dejan abierta la posibilidad que la agraviada por lo menos lle-

<p>no donde se transitaba bastantes personas (7) (fundamentos de hecho 1, 2 y 3).</p> <p>c) Violación de la regla de tránsito. En el caso de autos el inculpado condujo a una velocidad que no estaba permitida, quebrantando de esta manera dicha regla de tránsito que le era exigible al inculpado. En cuanto al aspecto subjetivo, se tiene que se trata de la culpa, entendiendo ésta como inobservancia del deber objetivo de cuidado consistente en el caso de autos de conducir un vehículo sin observar un mínimo de cuidado humanamente le era posible al inculpado, por lo que concurre en el caso de autos el aspecto subjetivo, en consecuencia, la conducta del inculpado deviene en típica.</p> <p>CUARTO: Individualización de la pena. La pena básica fijada para el delito de homicidio culposo, previsto en el artículo ciento once del código penal, es de no menor de cuatro, ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, inciso séptimo del Código Penal.</p> <p>A efecto de calcular la pena a imponerse, se tiene como agravante la circunstancia de que el inculpado, pese a encontrarse en un medio urbano condujo un vehículo a gran velocidad, como se aprecia en los hechos, lo que no le permitió siquiera frenar, que tiene brevet profesional, pero pese a ello no observó los más mínimos cuidados, y como atenuante que ha re-</p>	<p>va una culpa por este accidente en el cual ella perdió su vida y este se debe manifestar en la fundamentación de la sentencia.</p>
--	---

<p>parado el daño ocasionado a la víctima y sus familiares de manera espontánea, conforme lo dispone el artículo cuarenta y seis, incisos tercero, quinto, octavo y noveno del Código Penal; y presumiendo que la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, le impedirá en el futuro cometer nuevos delitos y por el contrario reforzará en el inculpado la capacidad motivadora de la norma penal, es procedente suspender la ejecución de la pena a imponerse de conformidad a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar concordado con el artículo cincuenta y siete del Código Penal.</p>	
--	--

3.4.2. Los distintos medios de prueba

a) Los testigos

No obstante el carácter subjetivo e inseguro de la prueba testimonial, muchas de las decisiones de los jueces en los procesos penales dependen de las declaraciones de los testigos. En múltiples oportunidades los testimonios están contaminados de mentiras, otras veces inclinados a favorecer al acusado, la víctima u otra persona. Además éstos dependen de la memoria del ser humano que es frágil y que además fácilmente confunde lo presenciado con lo que recuerda de otros acontecimientos. Otro problema radica en que el testigo tiene que describir lo que ha observado o escuchado con palabras que son abstractas y que buscan crear en la mente de los jueces las imágenes de lo que él recuerda.

Este es sumamente difícil y requiere de mucha sensibilidad por parte de quien realiza el interrogatorio y también de mucho interés por escuchar lo que ha percibido el testigo y lo que éste recuerda de los hechos. En los últimos 30, años en muchos países, se ha investigado con intensidad la credibilidad de los testimonios de testigos. La psicología de las declaraciones de los testigos está en auge. Solo en Alemania se han investigado más de 50 mil testimonios y los tribunales

han encargado también más de 50 mil peritajes sobre la credibilidad de las declaraciones de los testigos. Los resultados demuestran que los errores en los testimonios de los testigos son múltiples y tienen causas muy diferentes. A continuación citamos algunos de éstas:

- Incongruencias en la declaración como consecuencia de la fragilidad de la memoria, que, sin embargo, no pueden llegar a concluir que el testigo ha ofrecido una declaración falsa. Tampoco puede considerarse falsa la declaración del testigo, si éste posteriormente la modifica o declara algo adicional, dado que sucede con frecuencia que uno después de un tiempo recuerda detalles adicionales o distintos.
- Percepción sólo de parte de los hechos y no del conjunto de ellos. La memoria es débil y normalmente uno solamente percibe una parte de los hechos y las partes que faltan el testigo frecuentemente las completa inconscientemente con detalles de los cuales está convencido a pesar de no haberlos percibido. A esto se suma el hecho que con el tiempo se pierde parte del recuerdo de los detalles.
- Distinta capacidad de las personas para recordar. Algunas personas recuerdan ciertos acontecimientos aún luego del paso de los años, pero otras los olvidan después de relativamente corto tiempo.
- Diferente grado de atención de los testigos en el momento de los sucesos. También distinto interés y capacidad de reproducir con palabras lo que ha presenciado. Adicionalmente, encontramos distinto grado de desenvoltura o seguridad de las personas cuando deben actuar en un ambiente al que no están acostumbradas y frente a un público ajeno.

El testigo es entonces un medio de prueba poco seguro, pero en el Perú como también en Alemania y en la mayoría de los países, los jueces le conceden un alto valor probatorio a su testimonio. Un agravante es, que los jueces no tienen el conocimiento básico de la psicología de las declaraciones, porque no forma parte de su formación, tampoco tienen consciencia de los problemas relacionados a las declaraciones de los testigos.

Bajo estas condiciones llegar a una convicción superando dudas razonables es entonces un tarea difícil para el juez. Tampoco es sencillo

para él lograr el convencimiento de las partes, por ello, debe invertir tiempo para estructurar bien su fundamentación de la valoración probatoria.

b) Los peritajes

La declaración del testigo se refiere a los hechos que él ha percibido o que él podría haber percibido, o sea procesos en el mundo externo. El perito entra al juicio cuando los conocimientos profesionales del tribunal no son suficientes para poder concluir de hechos y circunstancias consecuencias para la responsabilidad o no responsabilidad penal del acusado. El perito debe elaborar su peritaje según las reglas de las ciencias y conocimientos profesionales. El perito es en esencia un ayudante del juez que le facilita para su decisión los conocimientos técnicos especializados que él no tiene, por esa razón se puede recusar al perito igual que al juez, lo que no es posible en el caso de un testigo.

Los peritajes con frecuencia contienen vacíos, contradicciones y no siempre coinciden con las reglas de la lógica. Cuando ello sucede, el tribunal no tiene una base firme para fundamentar su fallo, por eso, es necesario que no solo las partes planteen las preguntas al perito, sino también el juez. Ello es fundamental, dado que el perito en su informe debe limitarse estrictamente a responder las preguntas que se le han planteado y el tribunal a valorar el dictamen del perito. En caso que el perito se hubiera pronunciado sobre puntos adicionales no solicitados en las preguntas que le fueran formuladas, el tribunal sólo podrá usar esta sección del dictamen, si las partes la hubieran incorporado. Si las partes no se hubieran referido a estos temas adicionales, el tribunal deberá advertir a las partes sobre la posibilidad de usarlos como prueba.

En su sentencia, el tribunal no solo debe limitarse a repetir los manifestado por el perito y a expresar que está de acuerdo con el peritaje, sino que debe fundamentar por qué le parece (o no le parece) convincente. La credibilidad no es suficiente, porque el peritaje con sus conclusiones debe convencer al tribunal, para que éste pueda basar su sentencia en los resultados del dictamen del perito. Esto implica que el juez tiene que fundamentar y explicar con sus palabras por qué este dictamen le convence y especificar con precisión en qué puntos. No hay que olvidar que el perito ayuda al tribunal con sus

conocimientos profesionales, pero su opinión no obliga a los jueces, los cuales no están ligados a su dictamen. No obstante, cuando el tribunal considere que el peritaje no ha sido convincente, deberá fundamentar bien las razones por las cuales el dictamen del perito no ha llegado a convencerlo, siendo recomendable en estos casos solicitar un nuevo peritaje. Los problemas de los dictámenes si son vagos y contienen vacíos, son muchas veces consecuencia de no haber precisado suficientemente lo que tiene que dictaminar el perito, pero a través de las preguntas en la audiencia por lo menos existe una oportunidad para reparar parcialmente este problema.

Un problema peculiar para el juez surge cuando está en cuestión la capacidad de una persona como fundamento de su culpabilidad o en todo caso de una culpabilidad disminuida; en la gran mayoría de estos casos el tribunal debería pedir un peritaje sobre las causas que fundamentarían la falta de capacidad del acusado, dado que, su especialidad y conocimientos profesionales, no serían suficientes para apreciarlas adecuadamente. Esto vale igual para los errores de tipo y de prohibición (art. 14 del CP) y el error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15 del CP).

c) Las inspecciones oculares

La inspección ocular tiene la función de convencer al tribunal de la veracidad de hechos a través de una percepción ocular de objetos perceptibles a través de la visión, tales como documentos, fotos, videos, etc. Especial importancia tiene la inspección ocular de localidades donde han ocurridos los hechos, por ejemplo un asesinato. La inspección ocular tiene solamente un valor probatorio si su resultado ha sido descrito en el acta con todos los detalles. Los resultados de la inspección del lugar de los hechos son fundamentales para verificar las declaraciones de los testigos.

En la práctica la inspección puede aclarar dudas que han surgido en la audiencia durante las actuaciones probatorias. La inspección ocular del lugar del crimen es recomendable cuando se trata de asesinatos u homicidios. En la sentencia, el resultado de la inspección debe usarse como argumento para fundamentar el resultado de la valoración de pruebas. Si en la valoración de pruebas se empieza citando la declaración de un testigo que se encontraba en el lugar de los hechos, seguidamente se debería citar los resultados de la inspección

del lugar que vendrían a confirmar o deslegitimar lo sostenido por el testigo, aun si existieran fotos del lugar, éstas no podrían reemplazar la inspección ocular cuando las condiciones en el lugar de los hechos fueran complejos. La inspección facilita la valoración de pruebas y, como lo demuestra la experiencia de muchos países, su impacto es fundamental en los resultados de las pruebas producidas anteriormente, los cuales en repetidas ocasiones se ven alterados luego de su realización; sucede, principalmente con los resultados de las pruebas testimoniales.

Respecto a la inspección ocular de documentos, debemos señalar que éstos son pruebas muy confiables, y son determinantes cuando no se pueda probar circunstancias que llevan a una conclusión distinta. Un documento tiene el indicio a su favor que su contenido es correctamente documentado. Los documentos facilitan al juez la construcción de su convicción sobre la base de la valoración de pruebas; y tienen especial importancia cuando se trata de ciertos delitos, como, por ejemplo, en caso de estafas, delitos de corrupción, delitos económicos, entre otros.

d) La prueba indiciaria

Según el art. 158 inc. 3 del NCPP la prueba por indicios requiere que el indicio en que se basa la decisión esté probado; que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y cuando se trate de indicios contingentes, que éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes. En estos casos la prueba no se basa directamente en testigos o una confesión, sino indirectamente en una cadena de circunstancias que en su conjunto y contexto permita una conclusión segura sobre la responsabilidad penal del acusado.

Por ejemplo, en el caso de la muerte de un hombre de avanzada edad por estrangulación y no hubieran testigos que hubieran visto al acusado entrando a la casa de la víctima usando una ganzúa, que en la casa donde se encontró a la víctima, también se habría producido el robo de una caja que contenía 10.000 mil soles; y de que el acusado de contextura fuerte y joven con 30 años de edad hubiera negado ser el autor. En este supuesto, el tribunal, a efectos de poder decidir respecto de la autoría del acusado tendrá que basarse en otros hechos. Por ejemplo, en que se había visto al acusado horas antes del homicidio

y robo observando la casa y que 10 minutos antes de la hora de la muerte de la víctima éste había desaparecido; en que una media hora después, la policía había detenido al acusado con 10.000 soles en su bolsillo en un parque cerca de la casa de la víctima y a 10 metros de la caja donde estaba guardado el dinero; en que se encontró una ganzúa en los bolsillos del acusado, que éste había comprado en la mañana del mismo día y respecto a la cual no pudo justificar la razón de tenerla consigo; y en que el acusado había dicho a sus amigos que necesitaba el dinero para poder pagar deudas a un prestamista.

En el ejemplo anterior, aun cuando todos los hechos y circunstancias antes referidos hubieran sido probados, sólo servirían como pruebas indiciarias que fundamenten el veredicto de la responsabilidad del acusado, cuando hubieran sido considerados en su conjunto; es decir, como una cadena de acontecimientos interconectados entre sí. Por tanto, no sería suficiente para fundamentar la convicción y decisión del tribunal respecto de la culpabilidad del acusado la consideración individual y aislada de cada uno de los hechos o circunstancias antes descritas.

3.4.3. Las pruebas prohibidas

La prohibición de usar pruebas implica una limitación a la libre valoración de éstas e incluso puede llevar a su suspensión. Según el art. 159 del NCPP el juez no puede utilizar directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Ello concuerda con lo establecido en el art. VIII del Título Preliminar que consagra los requisitos para la legitimidad de la prueba, estableciendo lo siguiente:

- Solamente se puede valorar una prueba si ha sido obtenida e incorporada al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
- Si la pruebas son obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, carecerán de efecto legal; y
- Si se ha inobservado cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado esto no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Las normas citadas buscan dar una protección amplia a los derechos de los procesados y acusados. Por ello, contemplan la prohibición de incorporar y valorar medios de pruebas como, por ejemplo, el testimonio de un testigo o medios de pruebas obtenidos con métodos prohibidos, y también de usar medios de pruebas que violan derechos fundamentales de las personas.

No obstante, en la práctica forense, no siempre es fácil observar estas reglas e interpretarlas correctamente, aunque a primera vista parezca muy claro. Puede suceder, por ejemplo, que el juez en la audiencia no haya instruido debidamente al testigo de sus obligaciones (art. 170 inc. 1 del NCPP) o sobre su derecho de abstenerse de rendir testimonio (art. 165 inc. 1 y 165 inc. 2 a-b del NCPP). En estos casos el juez no podrá usar estas pruebas para la construcción de su convicción. Frecuentemente se puede observar que los jueces no instruyen a los testigos como lo ordena el art. 170 inc. 1. Ello supone una clara violación a una regla procesal que tiene el sentido de motivar al testigo a emitir un testimonio veraz y a mostrarle las consecuencias de una eventual falta de veracidad en su declaración.

Según la norma del art. 170 antes citado, antes de comenzar su declaración el juez deberá advertir al testigo que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal. En caso el testigo fuera advertido de ello, y emitiera una declaración que podría fundamentar su responsabilidad penal, ¿ésta podría igualmente usarse para la valoración de las pruebas?. Sí podría, dado que esta norma protege al testigo -y no al imputado- de las posibles consecuencias penales de su declaración.

Por su parte, el art. 165 del NCPP trata sobre los supuestos en los cuales el testigo podría abstenerse de rendir su testimonio. En el caso del inc. 1, la norma busca evitar que el testigo entre en un conflicto de conciencia y tenga que decidir entre su obligación de decir la verdad o de incriminar a un cercano familiar, por lo cual le concede la potestad de abstenerse de declarar; en caso éste decida proceder con su testimonio, entonces podrá ser usado como prueba. El inc. 2 (literales a y b) del mismo artículo, tampoco tiene como objetivo proteger al imputado, sino el secreto profesional y los intereses del Estado; está por tanto referido a los secretos profesionales o de Estado que tienen que guardar ciertos grupos profesionales y los funcionarios o servidores

del Estado. No obstante, también establece las condiciones y circunstancias en las que el testimonio de éstos profesionales y funcionarios podrían ser utilizados.

¿Podría suceder el caso de una prueba obtenida legalmente, pero cuyo uso significara una violación de un derecho fundamental? Sí podría, y sería el caso de un diario que tuviera anotaciones personales e íntimas de otra persona. Su uso podría significar una violación del derecho a la intimidad de la persona consagrado en art. 2, inc. 7 de la CPE. En este caso, ¿prevalecería el derecho de la persona sobre el del Estado a la persecución penal del delito? Y si fuera así, ¿pasaría lo mismo si el caso involucrara delitos de gravedad como terrorismo, crimen organizado secuestro, entre otros?. El juez tendrá que decidir y fundamentar frente a cada caso concreto.

No está permitido hacer grabaciones clandestinas de conversaciones privadas entre personas, sean conversaciones por teléfono o en directo. ¿Pero cómo hay que tratar una grabación clandestina que contiene una prueba importante para el proceso penal si esta grabación fue conseguida mediante un procedimiento legal?. Por ejemplo, si se diera el caso de un narcotraficante que grabó clandestinamente una conversación telefónica con un policía, fiscal, juez u otro funcionario, en la cual éste ofreció y el funcionario aceptó una recompensa por proporcionar una información reservada. ¿Si durante un allanamiento legal se encontrara la grabación de esta conversación entre las cosas del traficante legalmente confiscadas, ésta podría ser usada como prueba en el juicio aunque fuera ilegal?

Analizando el caso, tenemos que la confiscación de la grabación realizada por las autoridades durante el allanamiento fue legal, por tanto ésta fue obtenida e incorporada al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo según lo requerido por el art. VIII inc. 1 del Título Preliminar del NCPP. No obstante, el contenido mismo de la grabación podría significar directa -o indirectamente- una violación esencial de un derecho fundamental del funcionario de que no se conozca el contenido de esta conversación realizada a través de teléfono privado. Aquí cabría preguntarse si es un derecho fundamental del funcionario el mantener en reserva esta conversación en la cual él acuerda cometer un delito. Si, por el contrario, la referida grabación hubiera sido conseguida a través de un allanamiento ilegal violando

las normas el proceso penal, estaría claro que ésta no se podría usar como medio de prueba contra el funcionario en el proceso penal. La decisión del tribunal de aceptar o rechazar la grabación como medio de prueba debe estar fundamentada de manera detallada, explicando las circunstancias en las cuales se ha introducido la grabación al proceso y los argumentos legales que sustentan la consideración de la prueba como lícita o ilícita.

En caso el tribunal considere la grabación ilícita o impertinente y decida rechazarla por tales motivos, este rechazo al estar referido a la incorporación de una prueba, no debería ser mencionado y fundamentado en la sentencia, sino más bien debería formar parte del acta de la audiencia en la cual se denegó esta incorporación. Las razones obedecen a que solamente a través del acta se puede probar que se pidió la incorporación de una prueba al juicio oral y que esto fue rechazado por el tribunal, pero esto no significa que en la sentencia no se pueda hacer referencia a la denegación de la incorporación de una prueba en el juicio oral, cuando se persiga, por ejemplo, la aclaración de algún punto; lo que no está permitido sería tratar en la sentencia de justificar el rechazo con argumentos adicionales no esgrimidos en su momento durante la audiencia.

El rechazo del tribunal de incorporar un medio de prueba al juicio oral necesita ser explicado al detalle en el acta, porque solamente así el tribunal de segunda instancia podrá revisar y determinar si este rechazo ha sido adecuadamente fundamentado o no; esto último podría justificar la declaración de nulidad de la sentencia de vista.

3.5. Los fundamentos de derecho

Según el art. 394, inc. 4 del NCPP la sentencia debe contar con una fundamentación de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias. En la mayoría de los casos esto resulta menos complicado de lo que suena. La razón es, que la constatación de los hechos y la valoración de las pruebas requiere una estructuración clara según el derecho por ser aplicado. En casos simples como, por ejemplo, un hurto o robo, los fundamentos de derecho podrían limitarse a una frase, la cual bastaría para subsumir los hechos bajo la norma penal. Imaginemos el supuesto de un acusado que se ha llevado una billetera con cinco mil soles de la propiedad de la víctima «A»

para usar el dinero para sus necesidades. En este caso sería suficiente, por ejemplo, manifestar que de acuerdo a los hechos constatados el acusado es culpable de un hurto simple según el art. 185 del CP. No obstante, si se presentaran dudas respecto a la aplicación de algunos elementos de la tipicidad del delito se tendría que profundizar la fundamentación.

Se recomienda ahondar en la fundamentación y hacer referencia a la jurisprudencia o a la doctrina solamente si fuera necesario aclarar dudas o si existieran distintas posiciones respecto de la aplicación de algún elemento de la tipicidad. No obstante, con frecuencia, se incluye en las sentencias explicaciones generales sobre el objeto del delito y el bien protegido, aún si por los hechos constatados y la misma tipicidad no quede duda alguna al respecto, como en el caso mencionado anteriormente. En los casos de menor complejidad, la fundamentación de la sentencia debería caracterizarse por brindar al lector la facilidad que él mismo pueda, del repaso de la presentación de los hechos constatados, concluir los elementos de tipicidad del delito, pero solamente es posible si el tribunal en su fundamentación del fallo ha formulado un resumen de los hechos de los cuales parte como probados y en los que basa su sentencia.

Pero de todos modos, según lo ordena el art. 394 inc. 4 del NCPP, el tribunal está obligado aclarar cuáles de los hechos constatados cumplen con la tipicidad del delito. Ello facilita a las partes y al tribunal de alzada el controlar si el tribunal que emitió la sentencia ha subsumido de manera correcta los hechos bajo los elementos de la tipicidad del delito. Si hubiera dudas podrían ser necesarios argumentos jurídicos adicionales. Esto será definido por el juez, en función de la discusión realizada durante el juicio oral y las particularidades del caso. Solo es recomendable abundar en el desarrollo de teorías si éstas tienen una influencia para la solución del caso concreto. Así, por ejemplo, si el abogado defensor hubiera negado que los hechos configuraran un determinado delito, el tribunal en su fundamentación de derecho deberá referirse a sus argumentos, otro ejemplo, sería cuando se discutiera si el acusado actuó con dolo, dolo condicional o negligencia; en este caso, al emitir su sentencia el tribunal deberá fundamentar en derecho la alternativa que, según su criterio, hubiera quedado constatada.

Los fundamentos de derecho deben empezar con la tipicidad objetiva y después desarrollar lo referente a la tipicidad subjetiva. Para fundamentar la tipicidad subjetiva muchas veces son suficientes una o dos frases. Por ejemplo en un caso de homicidio, sería suficiente decir: «El acusado actuó con dolo. Cuando acuchilló a la víctima quería causar su muerte».

La fundamentación de cada uno de los hechos constatados deberá realizarse bajo los elementos de la tipicidad del delito en cuestión. Así por ejemplo, cuando el caso verse sobre una estafa, la fundamentación deberá ser hecha según los elementos de la tipicidad del delito de estafa contenidos en el art. 196 del CP.

La norma penal debe ser mencionada con precisión. Si se trata por ejemplo de un asesinato tipificado en el art. 108 del CP, el tribunal está obligado especificar el inciso y el supuesto donde encaja el caso concreto; por ejemplo, si se considera que se ha actuado con ferocidad, el inciso a citar será el del numeral 1º del art. 108. Solamente así el tribunal dejará claro la forma en que él considera el acusado ha cumplido la tipicidad del asesinato. No basta tampoco con citar la norma que contiene el tipo del delito con la conminación penal, sino que es indispensable citar también a todas las otras normas que fundamentan la pena, como las que refieren a la tentativa, el grado de la participación, y en los casos de la unidad o pluralidad de los actos, hay que citar todas las normas que contienen la conminación de pena y las que fundamentan la pluralidad o la unidad del acto.

Sea que el tribunal ordene medidas de seguridad, una reparación civil, una pena privativa de libertad suspendida o efectiva, las consecuencias accesorias del delito, la entrega de los objetos secuestrados y decide sobre las costas, debe siempre referir las normas en que fundamenta sus decisiones.

3.6. La sentencia de condena, la determinación de la pena y su fundamentación

La determinación de la pena y su fundamentación son de mucha importancia para el tribunal y representan una respuesta a los alegatos del fiscal y del abogado defensor. En el proceso penal no solamente se trata de constatar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado, sino también su grado de la responsabilidad, pues de esta última depende la determinación de la pena dentro del marco de la norma penal. En

la práctica forense en el Perú hasta hoy no se presta suficiente atención a este tema. Los fiscales no exponen en sus alegatos los elementos en base a los cuales ellos consideran adecuada la pena solicitada y los abogados defensores rara vez se refieren en sus alegatos finales a la determinación de la pena. Esto sorprende porque las normas penales contienen conminaciones penales bastantes amplias.

Por ejemplo en el caso del asesinato las penas son de quince hasta treinta y cinco años. Con un margen tan amplio para la determinación de la pena, es obvio que el tribunal tiene que fundamentar debidamente la pena que considera adecuada para el delito y el grado de culpabilidad. Para otros delitos aunque el margen no es tan amplio, sí resulta considerable. Es el caso, por ejemplo, del delito de robo agravado (art. 189 del CP), para el cual está prevista una pena que va de doce a veinte años.

La determinación de la pena se basa en un juicio de valores y el tribunal debe hacer transparente cuáles han sido los elementos que le han llevado a dictaminar una pena más grave o más leve dentro del marco previsto por la norma legal. En un estado de derecho constitucional, como el peruano, la pena se fundamenta en la gravedad del delito y también en el grado de culpabilidad del imputado. La pena debe entonces ser impuesta en proporción a la culpabilidad, la peligrosidad, entre otros. Así lo dispone también el art. VIII del Título preliminar del Código Penal.

El Código Penal contiene normas precisas para la determinación de la pena. Según el art. 45 del CP, el juez al momento de fundamentar y determinar la pena debe tomar en cuenta desde las carencias sociales del acusado, su cultura y costumbres, hasta los intereses de la víctima, su familia y de las personas que de ella dependen; todos ellos constituyen criterios complementarios para la individualización de la pena y su fundamentación. De acuerdo a la norma, para la determinación de la pena, el juez deberá atender la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, y la condena finalmente impuesta deberá contener una fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

El art. 46 del Código Penal contiene ocho distintas circunstancias que atenúan la sanción, siempre que no sean elementos constituidos del hecho punible, y trece circunstancias que agravan la sanción del

delito. El tribunal debe constatar los hechos y las circunstancias que agraven o atenúen la sanción a efectos de poder usarlos en contra o a favor del imputado.

La labor de juntar los elementos para la determinación de la pena es competencia de los fiscales. Estos tienen que investigar, presentar y probar todos los elementos necesarios para la decisión penal que incluye aquéllos que fundamentan la pena. Rara vez en las acusaciones se hace referencia detallada a los elementos que determinan la pena y que están previstos en el art. 46 del CP.

Las normas antes mencionadas son complementadas por otras disposiciones del Código Penal que regulan situaciones y circunstancias que determinan la agravación o atenuación de las sanciones, como los art. 15, 21, 22, 46 A, 46 B, 46 C y 46 D del CP; el conjunto de estas normas ofrece al juez un catálogo de elementos a ser tomados en cuenta para llegar a una justa y adecuada determinación de la sanción, facilitándole que en su sentencia imponga penas que no sean demasiadas leves o demasiadas graves. Esto es fundamental dado que aquí está en juego la vida y libertad del acusado, siendo por tanto la determinación de la pena la parte más importante de la sentencia para la persona que está siendo condenada. Es allí donde se decide, por ejemplo en caso de un asesinato, si la privación de la libertad será de treinta o de quince años.

Por otro lado, una debida fundamentación respecto a la imposición de la pena, en lo que refiere a sus aspectos cualitativo y cuantitativo, permite al tribunal de apelación, revisar los criterios en que se ha basado la instancia inferior para imponer la sanción. No obstante, las posibilidades de revisión que tienen las instancias superiores están limitadas por el ordenamiento jurídico penal. Así por ejemplo, la revisión de la pena que realiza la Corte Suprema a través de la casación, solamente sería posible si el tribunal de primera instancia no hubiera fundamentado la sanción impuesta o si hubiera graves violaciones a las normas penales.

El juez de primera instancia tiene una impresión directa del caso que el tribunal de casación no tiene, pues ha tenido contacto directo con el acusado y los testigos y ha escuchado personalmente los testimonios, mientras que el tribunal supremo se ha informado a través de los expedientes.

El tribunal que emite la sentencia debe transmitir a las partes y al tribunal de alzada la convicción que con la sanción impuesta no ha violado los principios de la proporcionalidad de la pena con el grado de culpabilidad del imputado y la gravedad del delito. La omisión de una debida fundamentación respecto de la sanción dictaminada en la sentencia viola el derecho material, contemplado por las normas del Código Penal y provoca la interposición de un recurso de apelación, e incluso, posteriormente, también de casación contra la sentencia.

Una debida fundamentación exige al tribunal, abundar respecto de la importancia y el peso de los hechos y circunstancias tomados en cuenta para la determinación de la pena, siempre considerando el grado de culpabilidad del acusado y la gravedad del hecho punible. A este efecto, el juez tomará en consideración los hechos y las circunstancias que ha constatado durante el juicio oral. El punto de partida para la determinación de una pena deberá ser siempre la trascendencia objetiva del hecho punible y el grado de la culpabilidad del acusado.

De acuerdo al art. 45 del CP, el proceso de individualización de la pena se desarrolla siguiendo los siguientes pasos:

- El primer paso es la identificación del espacio punitivo de determinación de la pena, a partir de la sanción prevista por la norma penal para este delito.
- Luego se determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - Cuando existan circunstancias atenuantes la pena debe ser ubicada en el tercio inferior. En el caso que éstas sean atenuantes privilegiadas, la pena concreta se fija por debajo del tercio inferior.
 - Cuando coexistan circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. En el caso que la concurrencia sea de atenuantes privilegiadas y agravantes calificadas, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito; y
 - Cuando se presenten únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina en el tercio

superior. En el caso que éstas sean agravantes calificadas, la pena concreta se determina por encima del tercio superior.

Con estas normas el legislador ha regulado al detalle cómo debe el tribunal determinar la pena, no habiéndole dejado mucho espacio discrecional. Las reglas son complicadas, porque el juez debe tomar en cuenta además del art. 45 y siguientes del CP, los arts. 471 y 161 del mismo cuerpo legal; el primero dispone la reducción adicional acumulable en el caso de la Terminación Anticipada y el segundo dispone una disminución en el caso de una confesión sincera. En todo caso estas reglas no eximen al juez de fundamentar la determinación de la pena impuesta. Así, por ejemplo, en el caso de un delito de asesinato (con un rango de penas entre quince y treinta años), aún cuando, por la presencia de circunstancias atenuantes el tribunal deba fijar la pena dentro del tercio inferior, el juez deberá explicar, por qué se impuso una pena de quince y no de veinte años.

En resumen:

1° Se tiene que determinar el marco penal que está a la disposición del tribunal para el hecho delictivo.

2° Después el tribunal debe encontrar dentro de este marco el espacio en que se tiene que determinar la pena; es decir, en el tercio inferior, el tercio superior, dentro de los límites de la pena básica, por debajo de la pena mínima o por encima de la pena máxima.

3° En un último paso se concretiza la pena dentro del marco penal y el espacio que el tribunal ha determinado.

La determinación de la pena se basa en una valoración de los hechos punibles, la personalidad del acusado y de las circunstancias del hecho punible. Sin conocer detalles de la personalidad del acusado difícilmente se puede valorar las necesidades y perspectivas para una resocialización. La pena no se basa solamente en el grado de la culpabilidad del imputado, que es un elemento muy importante, pero no el único.

Además el juez tiene que tomar en cuenta el efecto de prevención de la pena para evitar la comisión de nuevos delitos por el imputado; ello supone conocer mejor la personalidad del imputado. Por tanto, la determinación de la pena así entendida debe basarse en una valoración de todos los elementos y sucesos que conforman el delito, las circunstancias concurrentes y también en la personalidad del

imputado. Para determinar la pena entonces también es necesario abordar la personalidad del acusado, su carácter, sus condiciones sociales y económicas además de las circunstancias del hecho criminal y los motivos.

Si el tribunal impone una pena mínima o máxima, tiene que justificarlo en la fundamentación de la pena. En caso el acusado haya realizado esfuerzos para reparar el daño económico o moral a la víctima, estas circunstancias deberán ser tomadas en cuenta a favor del acusado, pero ello no disminuye la gravedad del delito y sus consecuencias ni la culpabilidad del acusado.

Veamos algunos ejemplos:

Ejemplo 19

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>EXPEDIENTE: XXXXX-XXXXX RESOLUCIÓN N° XXXX XX XXXXX XXXXXXXX</i></p> <p><i>8.- LA NECESIDAD Y DETERMINACIÓN DE LA PENA.- Habiéndose verificado la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal descrito corresponde verificar si la conducta de los procesados es contrario al ordenamiento jurídico (1); entonces, a que no concurren causales de justificación, el hecho constituye un injusto penal pasible de sanción. Y para efectos de graduar la pena el juzgador deberá considerar, aspectos de similar importancia a lo glosado, como la actitud exteriorizada por el acusado al prestar su declaración inductiva, las condiciones personales, sociales económicas, condiciones culturales del lugar donde se realizaron los hechos y el grado de instrucción del imputado y atendiendo la función del derecho penal que tiene como objetivo realizar la función de control social operando en «última ratio», cuando los</i></p>	<p>(1) La antijuridicidad del comportamiento de los procesados podría inferirse de no haberse logrado introducir en el juicio oral elementos que justifiquen los hechos, como pareciera suceder en este caso. Si es así la situación entonces no se necesita verificar una justificación, menos por el tribunal. Llama la atención que acá se menciona la necesidad de verificar la conducta antijurídica pero después no se retoma este tema.</p> <p>(2) Todo lo que el tribunal ha desarrollado para fundamentar y sustentar la determinación de la pena son elementos</p>

mecanismos de control social fracasaron, y a la finalidad de la pena y atendiendo a la gravedad de los hechos, y advirtiéndole que la imposición de la pena en base al principio de la adjudicación unilateral traerá perjuicios y efectos negativos en el sujeto activo, más si la nueva corriente procesal penal está orientada a tomar otras medidas idóneas para lograr la resocialización del acusado por el cual la pena a imponerse deberá ser proporcional e idónea (2). Se debe tener presente que la contaminación ambiental, se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de éstos; en cantidades que superan los límites máximos permisibles o permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, que vulnera la naturaleza, la salud humana o las propiedades, el ecosistema, proyectos de vida del hombre, entre otros; este es una figura delictiva «omnicomprensiva», al cobijar bajo su radio de acción una serie de compartimientos típicos, así como una diversidad de intereses jurídicos a tutelar, dando lugar inclusive a todo un tópico de conceptos, que parten de la idea del «Medio Ambiente» como plataforma sobre la cual se sostiene el bien jurídico (3). El bien jurídico, por ende, constituye el Medio Ambiente, como atmósfera natural y hábitat del ser humano y otros seres vivos que requieren estas desprovistos de cualquier sustancia o elemento que tienda alterar el estado normal de cosas».
(..)

abstractos y teóricos. Esta explicación es adecuada para un libro de enseñanza; pero en una sentencia la pena tiene que ser dictaminada en función de los hechos y las circunstancias probados del caso, siempre en el marco de normas legales, situación que no se ha dado en este proceso.

- (3) Lo argumentado en las frases precedentes no fundamenta la determinación de la pena, dado que estas explicaciones solamente justifican haber penalizado la conducta de una persona, pero no caracterizan la gravedad del delito, ni justifican la determinación de la pena dentro de los límites de la norma penal que se aplica.
- (4) No hay razón, ni tiene mayor sentido referirse al agraviado en la parte resolutive, como se hizo en el ejemplo comentado; de requerirse su mención debería hacerse en la fundamentación de la sentencia. Además, si alguien contamina el ambiente es evi-

<p>FALLO: CONDENANDO a XXXXXX XXXXXXXXXXXX XXXXX como autor de la comisión de Delitos Ambientales, en la modalidad de Contaminación del Ambiente, en agravio de la Sociedad y el Estado (4); ilícito penal previsto en el Primer Párrafo del Artículo 304° del Código Penal, reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días – multa; e IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EJECUCIÓN SUSPENDIDA, siendo el plazo de suspensión DOS AÑOS, y JULIO CESAR SAUÑE VILLALOBOS; por la comisión del delito Ambiental – responsabilidad Funcional, en la modalidad de Responsabilidad de los Representantes Legales de las Personas Jurídicas, en agravio de la XXXXX XXXXXXXXXXXX y el Estado, Tipificado en el artículo 314 - A del Código Penal, concordante con el Primer Párrafo del artículo 304 del Código Penal; e IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EJECUCION SUSPENDIDA, siendo el plazo de suspensión de DOS AÑOS, en cuyo lapso de tiempo deberán observar, las siguientes reglas de conducta: a) Observar buena conducta; b) No ausentarse de su residencia habitual, sin previa autorización del Juzgado y (5); c) Respetar el medio ambiente, bajo apercibimiento de aplicársele progresivamente las alternativas señaladas en el artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento; y con cien días multa a razón del veinticinco por ciento de sus ingresos diarios, a favor del Estado.</p>	<p>dente que el agraviado es no solo el medio ambiente, como se mencionó con anterioridad, sino sobre todo la sociedad, más específicamente las personas que la conforman, siendo que la sociedad no tiene personería jurídica.</p> <p>(5) Las reglas de conducta a y b para el sentenciado no tienen relación con el delito cometido, igual como en el último ejemplo de este capítulo.</p>
---	--

Ejemplo 20

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>Resolución N° 19 15.06.2011</p> <p><i>OCTAVO.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.- Para los efectos de la determinación (1) judicial de la pena, se ha tomado en cuenta lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal que corresponde a la aplicación del «Principio de Proporcionalidad de la Pena» que es un límite a la Potestad Punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, es decir tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena, en cuya virtud se señala que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la magnitud del hecho cometido por el encausado, siendo este principio guía fundamental para el juzgador en la discrecionalidad que le confiere la ley al momento de imponerla; en concordancia con lo dispuesto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; en ese sentido, para los efectos de la imposición de la pena se ha tomado en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, las condiciones personales del agente, su cultura y costumbres; siendo que los fines de la pena es alcanzar la resocialización del individuo a la sociedad, por expuesto corresponde en la presente causa suspender la ejecución de la pena.</i></p>	<p>1) Esta parte de la sentencia ha sido formulada como un libro de enseñanza. La lógica para fundamentar la pena de una sentencia debería ser otra. Se tendría que partir de la pena impuesta y después referir a la legislación del Código Penal que ha servido de base para determinar su imposición (artículo VIII del Título Preliminar, en concordancia con los artículos 45 y 46). La pena también debería ser fundamentada con los hechos relevantes probados sin hacer en primero una introducción teórica para su determinación. De todos los elementos que se puede tomar en cuenta para la determinación de la pena según los art. 45 siguientes del Código Penal se tendría que mencionar solamente los que tienen relevancia para el caso.</p>

La dificultad de fundamentar la pena radica en la no existencia de indicadores del todo precisos que le indiquen al juez cuál debería ser la pena exacta. Al juez se le concede un margen discrecional en la fijación de la pena, que debe usar con responsabilidad.

En un caso hipotético de un delito de contaminación del ambiente contemplado en el art. 304 del CP, se podría fundamentar la pena de la siguiente manera:

«Para la determinación de la pena se ha partido del marco penal del art. 305 del CP. El acusado ha contaminado el medio ambiente en la forma agravada del art. 305 inc. 2 del CP. Éste, al oponer resistencia, ha impedido que el funcionario de la municipalidad, competente para el control de los gases tóxicos de los automóviles, controle la emisión de los gases tóxicos de su automóvil. No hay circunstancias que podrían atenuar la pena. Habiéndose constatado que el auto en forma obvia emitió gases tóxicos que causaron un daño grave al medio ambiente, la imposición de una pena de cuatro años de pena privativa de libertad resulta adecuada y proporcional.»

Casos más complejos que el antes descrito, requerirían más detalles en la fundamentación de la pena, pero en esta ocasión resulta suficiente los argumentos alcanzados. Así, por ejemplo, en delitos de homicidios, robos, entre otros, se tendría que profundizar la fundamentación también con los aspectos personales del acusado. (...)

Ejemplo 21

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<i>EL JUEZ DEL SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL XX XXXXXX, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 124 y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales, aplicando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, con el criterio de conciencia que la ley autoriza e impartiendo justicia a nombre de la Nación y de conformidad con el inciso 5) del ar-</i>	(1) Lo expuesto en el primer párrafo no debería estar en un fallo, menos al inicio de la parte resolutive. No hay razón para que el juez fundamente su competencia; tampoco para que mencione a la Constitución Política del Estado, ni incorpore los principios con cual el juez valora las pruebas.

<p><i>título 139° de la Constitución Política del Estado, concordante con el inciso 2) del artículo 187° del Texto Único Ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial (1); FALLA : CONDENANDO A SEGUNDO GRIMANIEL CUBAS SAMAME, como autor del DELITO AMBIENTAL - CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, ilícito penal previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 304° del Código Penal en agravio del ESTADO y de la SOCIEDAD y como tal le impongo PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE CUATRO AÑOS, suspendida en su ejecución por el plazo de DOS AÑOS y sujeto a las siguientes reglas de conductas las que deberán obligatoriamente cumplir el sentenciado mientras dure la condena:</i></p> <p>=====</p> <p><i>A).- No ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juzgado, =B).- Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado a informar y justificar sus actividades cada primer día del mes, y (2)</i></p> <p>=====</p> <p><i>C).- No cometer nuevo delito (3).***</i></p>	<p>(2) ¿Qué podría justificar en un caso de un delito ambiental imponer al acusado como reglas de conducta informar sobre y justificar sus actividades cada mes y no ausentarse del lugar donde reside sin autorización?. Difícilmente puede imaginarse que estas reglas sean apropiadas y efectivas para lograr que el sentenciado por la comisión de un delito ambiental se reintegre a la sociedad y no reincida.</p> <p>(3) No cometer un delito no forma parte de las reglas de conducta del art. 58 del CP. Si el sentenciado cometiera un nuevo delito entonces, serían aplicables las normas sobre reincidencia. El art. 59 del CP claramente dispone que el juez puede revocar o prorrogar el período de suspensión de la pena, si el sentenciado no cumpliera las reglas de conducta o fuera condenado por otro delito. Con la «o» distingue entre las reglas de conducta y la condena por otro delito.</p>
--	---

Ejemplo 22

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p><i>Expediente: XXXX-XXXX</i> <i>Resolución N° XX-XX-XX-XXXX</i></p> <p><i>3.- Individualización de la pena: La pena conminada establecida por el tipo penal para el delito materia de acusación es de cadena perpetua, en razón de la agravante establecida en el último párrafo del artículo 173 del código penal – aplicable para los incisos 2 y 3 de la misma norma legal por los que ha acusado el Ministerio público- y durante el plenario ha quedado absolutamente (1) establecido que el acusado es padrastro de la menor agraviada, tal como el mismo lo admite; sin embargo, para su imposición se requiere decisión unánime, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 392.4 del código procesal penal, lo que no se configura en el presente caso en el que los juzgadores por unanimidad más bien sustentamos el fallo en el Principio de Proporcionalidad de la Pena con sagrado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que dado su carácter de tal, constituye fundamento de interpretación, partiendo de los postulados que sobre el Estado, la justicia y la dignidad humana se recogen en la Constitución Política del Perú y que implica la distribución de premios y sanciones en virtud a una medida objetiva que involucra una serie de valores, tal como está establecido desde la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1795 ya estableció que «La Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcional al delito» por lo que el Acuerdo Plenario 01 correspondiente al IV Pleno Jurisdiccional Pe-</i></p>	<p>(1) Con la palabra «absolutamente» se quiere poner énfasis en que el tribunal parte del hecho que el acusado era el padrastro. Pero si no hay duda al respecto y el propio acusado ha admitido que era el padrastro, entonces no se necesita la palabra de refuerzo «absolutamente». ¿Qué significa absolutamente? En la vida real significa que no hay posibilidad alguna que el sentenciado no sea el padrastro. En este caso no sucede así. Lo absoluto solamente se basa en la admisión del acusado sin más argumentos. Este no es suficiente para constatar que el acusado sea el padrastro. La razón es, que no todos conocen y deben conocer el significado e implicancias de la</p>

nal Nacional realizado en Chiclayo en el año 2000 ha desarrollado que «El Principio de Proporcionalidad de las Penas es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. Este principio completa el principio de Culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena». Así mismo refiriéndose específicamente a las circunstancias de agravación de las penas de aquel momento establece que «El Principio de Proporcionalidad de la Pena permite disminuir por debajo del mínimo legal las penas previstas para los delitos agravados en el Decreto Legislativo 896, aun cuando no concurren circunstancias atenuantes específicas, correspondiendo a los jueces motivar suficientemente la aplicación de este principio, con precisión de los criterios de proporcionalidad empleados para fijar la pena» y además que «Los criterios de proporcionalidad entre el delito y la pena que pueden utilizar los jueces son enunciativamente los siguientes: Importancia o rango del bien jurídico protegido b) Gravedad de la lesión al bien jurídico protegido c) Acto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada), d) Los diferentes medios de comisión del hecho punible e) El grado de ejecución del hecho punible, f) El grado de intervención delictiva, g) Las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalidad versus habitualidad), h) El comportamiento de la víctima, i) El com-

palabra padraastro en casos como éste. Cuando se trata de un delito de violación de una menor el hecho ser padraastro tiene graves consecuencias. Por lo menos se tendría que fundamentar con más elementos y detalles para que al tribunal no le quede duda alguna que el acusado era el padraastro.

(2) A pesar de los esfuerzos por fundamentar la pena impuesta con muchos argumentos, la argumentación no queda del todo clara. Se condena al acusado en base al art. 173 inc. 2 CP, pero no se llega a aplicar el segundo párrafo que prevé una pena de cadena perpetua en el caso que el culpable del delito tenga una posición cargo o vínculo familiar con la víctima, alegándose falta de unanimidad

<p><i>portamiento del autor después de ocurrido los hechos» (2). En el presente caso tenemos:</i></p> <p><i>a) En cuanto a la importancia del bien jurídico protegido, este es la indemnidad sexual, el cual si bien reviste gran importancia y en la escala correspondiente ocupa un lugar privilegiado, es la vida humana la que se encuentra en primer rango, siendo el mayor contenido del injusto un ataque doloso de la vida humana; sin embargo; encontramos que al interior de nuestro Código Penal existe una falta de congruencia respecto a los criterios de proporcionalidad de las penas, pues no se respeta las jerarquías de los bienes jurídicos, así tenemos que el artículo 106 se sanciona con pena privativa de libertad no menor de 6 años el delito de homicidio simple en el que bien jurídico protegido es la vida humana, mientras que en el delito materia del presente proceso la pena tasada es cadena perpetua, por lo que esta última resulta desmesurada y su uso, como sabemos, ha obedecido a un Uso Simbólico del Derecho Penal; consecuentemente debe de efectuarse una graduación de la pena que resulte coherente con el contenido del injusto; b) En relación a los medios de comisión del hecho punible, en el presente caso en rigor no se trata de un acceso carnal logrado mediante la violencia física o amenaza, sino que propiamente se trata de un caso de abuso sexual al haber aprovechado el acusado su condición de padrastro de la menor; c) En cuanto a las condiciones personales del agente se trata de una persona de 46 años de edad, con solo primero de secundaria, obrero, lo que apreciado en conjunto con su lugar de residencia nos revela un estatus socio económico deprimido, nótese que</i></p>	<p>de votos. Pero esto no es un argumento suficiente para no aplicar el art. 173 inc. 2 y el segundo párrafo del Código Penal, cuando el acusado sea culpable y además padrastro de la víctima de la violación sexual (familiar de ésta) como en el presente caso. En un caso así el tribunal debería fundamentar con argumentos sólidos por qué no se aplica el segundo párrafo del art. 173 CP.</p> <p>Un argumento para no aplicar el art. 173 segundo párrafo Código Penal podría ser que el tribunal ha realizado un control difuso de constitucionalidad de la norma y ha considerado que ésta vulneraría lo dispuesto por la Constitución, de allí su inaplicación. Los fundamentos sobre la proporcionalidad y la comparación de la pena en el caso del homicidio po-</p>
---	---

conforme él mismo declarara en el plenario todos dormían en un mismo cuarto, ello refleja el hacinamiento en el que vivían, aunado a un escaso grado de instrucción y de cultura; por lo que el Colegiado estima que este agente merece un menor grado de represión penal; máxime si no se trata de un agente reincidente o habitual, pues carece de antecedentes penales según se desprende del certificado correspondiente oralizado en la audiencia, en el cual si bien aparece una sentencia, por la antigua data de ésta ha operado largamente la rehabilitación de acuerdo al artículo 69 del Código Penal. Todo lo cual lleva a considerar que la pena conminada no guarda proporcionalidad con el contenido del injusto, por lo que concluimos que la pena a imponerse debe responder al término medio propuesto por los integrantes del colegiado, conforme así lo estipula el artículo 392° del Código Procesal Penal.

(...)

Por las consideraciones antes expuestas el Juzgado Penal Colegiado de - falla CONDENANDO a cuyas generales de ley obran en la sentencia, como autor del delito de Violación de la Libertad Sexual del menor de edad de iniciales YYYY, delito previsto y sancionado en el artículo 173° numeral 2° del Código Penal y como tal se le imponga VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, la que para efecto del cómputo debe tenerse como fecha de inicio el día dieciséis de enero del año dos mil doce y fecha de vencimiento el quince de enero del año dos mil treinta y siete: (...)

drían dar una orientación hacia esta dirección aunque no se hace mención al respecto. Si así fuera sería recomendable en un primer paso analizar la constitucionalidad del art. 173 tercer párrafo CP y después entrar a la determinación de la pena dentro del marco del inc. 2 del artículo 173 CP. Para quedarse con 25 años de pena, cinco años menos que la pena mínima, el tribunal ha fundamentado con los argumentos relevantes.

Ejemplo 23

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>Expediente: XXXXX-XXX Resolución XX XXXXX XXX-XX-XXXX OCTAVO.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.- <i>Para los efectos de la determinación judicial de la pena, se ha tomado en cuenta lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal que corresponde a la aplicación del «Principio de Proporcionalidad de la Pena» que es un límite a la Potestad Punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal, es decir tiene que existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena⁴, en cuya virtud se señala que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la magnitud del hecho cometido por el encausado, siendo este principio guía fundamental para el juzgador en la discrecionalidad que le confiere la ley al momento de imponerla; en concordancia con lo dispuesto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; en ese sentido, para los efectos de la imposición de la pena se ha tomado en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, las condiciones personales del agente, su cultura y costumbres; siendo que los fines de la pena es alcanzar la resocialización del individuo a la sociedad, por expuesto corresponde en la presente causa suspender la ejecución de la pena (1).</i></p>	<p>(1) Esta fundamentación es abstracta y no especifica los hechos y circunstancias a partir de los cuales el tribunal determina la pena. Esta explicación es adecuada para un libro de enseñanza; pero en una sentencia no es suficiente mencionar los conceptos que el tribunal ha tomado en cuenta sin precisar con qué hechos y circunstancias estos se relacionan.</p> <p>(2) Estos datos deben estar en la cabecera pero no deben repetirse en la parte resolutive, dado que ambas partes de la sentencia constituyen una unidad.</p> <p>(3) Es fundamental citar el artículo y la alternativa de la norma penal donde se enmarca el delito cometido, cosa que no se ha hecho en el ejemplo comentado.</p>

<p>(...)</p> <p>CONDENANDO al acusado XXXXX XXXXXXX XXXXXXX, nacido en el Distrito de (2) XXXX XXXX XXXX XXXX y Departamento de Ayacucho, XXXX XXXX XXX XXXXXXX XXXXXXX Barrio de XXXX XXXX XXXX XXXXXXX, con DNI número XXXXXX, de cuarenta y ocho años de edad, Casado, XXX XXXXX, de ocupación Conductor; como autor de la comisión del Delitos Ambientales -Contaminación del Medio Ambiente – en la modalidad de Contaminación del Ambiente (3), en agravio de la sociedad y el Estado, a quien se le impone CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, cuya ejecución se suspende por el lapso TRES AÑOS, así como al pago de la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil, que deberá abonar en forma personal a favor de la entidad agraviada, asimismo se le impone el pago de CIEN DIAS MULTA que deberá abonar el sentenciado de forma personal a favor del tesoro público a razón de Cuatro Nuevos Soles Diarios. Debiendo el sentenciado observar las siguientes reglas de conducta:</p> <p>a) No ausentarse del lugar sede de su residencia habitual sin autorización expresa de este Juzgado. b) Concurrir personal y obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado con la finalidad de registrar su firma cada fin de mes y a efectos de justificar sus actividades. c) No frecuentar lu-</p>	
--	--

<p><i>gares de dudosa reputación. d) Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas en exceso. e) No cometer nuevo delito doloso. Todo ello bajo expreso apercibimiento de aplicarse las alternativas previstas en el artículo sesenta y cinco del Código Penal. ORDENO que una vez consentida y ejecutoriada sea la presente resolución, se remitan partes pertinentes al Registro Nacional de Condenas de la Corte Suprema de Justicia de la República y al Registro Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para su debida inscripción, archivándose la causa en la Secretaría del Juzgado. Tómese razón y hágase saber.</i></p>	
--	--

En caso se suspenda la pena, según los supuestos del art. 57 del CP, el juez deberá imponer las reglas de conducta previstas en el art. 58 que sean aplicables al caso. Por tanto, la imposición de una determinada regla de conducta dependerá de cada caso concreto. Ello implica que debe haber una relación entre la regla conducta, el delito y el comportamiento del sentenciado, y la regla dictaminada debe servir para motivar al sentenciado a no reincidir. En el ejemplo antes citado, debe preguntarse, si para el delito cometido por el sentenciado, haber contaminado el medio ambiente, resulta apropiado imponerle reglas como: no ausentarse de la sede. Consideramos que estas reglas de conducta no tienen relación alguna con el delito cometido por el sentenciado.

3.7. La sentencia de absolución

La absolución puede fundamentarse en causas de derecho como también en los hechos del caso. En ese sentido, el art. 398, inc. 1 del NCPP, dispone que la motivación deberá destacar la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye un delito, por ejemplo, en el caso en que los medios probatorios no sean suficientes para establecer la culpabilidad subsiste una duda sobre la misma o cuando está probado una causal que exime de

responsabilidad penal, entonces si la disposición antes citada ordena precisar las razones de derecho y de hecho por las cuales se deba absolver al imputado, esto debe ser claramente especificado para dejar evidencia del convencimiento del tribunal sobre la absolución. Ello implica pronunciarse sobre la existencia de cualquier duda razonable, respecto de la existencia del hecho delictivo o los elementos de la tipicidad, así como, de la autoría o culpabilidad del imputado.

La absolución puede producirse por diferentes motivos, entre ellos:

- Cuando no se pueda probar el hecho imputado o relacionarlo con el acusado, en este caso el tribunal absolverá al acusado por razones de hecho.
- Cuando el tribunal esté seguro que el hecho imputado no es punible deberá absolver al acusado usando fundamentos de derecho.
- Cuando existan razones procesales, por ejemplo debido a que los hechos han prescrito, situación que deberá quedar debidamente acreditada en la sentencia.

¿En el caso de la absolución existen reglas sobre la extensión y el alcance de la fundamentación de la sentencia?

La extensión de una sentencia de absolución depende en la mayoría de los casos de la valoración de las pruebas. En todo caso, la persona acusada tiene derecho a que el tribunal especifique cuáles han sido los fundamentos de la absolución, los cuales se basan en el resultado de la valoración de pruebas actuadas durante el juicio oral; las razones podrían deberse, por ejemplo, al hecho de no haberse podido acreditar la culpabilidad del acusado o a la no existencia de sospecha de criminalidad objetiva, entre otros.

Este derecho también se deriva de la propia Constitución Política del Estado peruano, la cual en su art. 1 consagra la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad. Este fin se concretiza en el art. 2 de la CPE, cuyo inc. 1 dispone que toda persona tiene derecho a su identidad y su integridad moral. En el mismo sentido, el inc. 7 primer párrafo del mismo art. 2 consagra el derecho de la persona al honor y a la buena reputación. No hay duda que acusar a un ciudadano de un hecho criminal, independientemente de qué delito se trate, lo afecta en su integridad

moral, honor, reputación y en su reconocimiento como ciudadano respetuoso de la ley. Si el tribunal llega a la convicción que no es culpable, entonces el ciudadano tiene el derecho que el tribunal lo aclare en su fundamentación y así se limitará de alguna manera el daño sufrido por la acusación.

A continuación presentamos algunas sugerencias para alcanzar una adecuada fundamentación de sentencia de absolución. Imaginemos que se trata de un caso en donde el tribunal decide absolver al acusado por razones de hecho, por ejemplo, en el supuesto de una denuncia por robo, donde el resultado de la valoración de las pruebas arroja que el acusado no ha sido el actor. Aquí sería recomendable fundamentar la sentencia de la siguiente manera:

- Empezar describiendo de manera sucinta cuáles han sido los hechos objeto de la imputación.
- Luego pasar a señalar cuáles son los hechos que el tribunal considera han sido probados. Seguidamente mencionar los cargos que fundamentan la sospecha contra el acusado.
- En un tercer paso fundamentar por qué el tribunal considera que los hechos que han sido probados no son suficientes para fundamentar una condena y, basándose en su valoración de las pruebas, explicar por qué no se ha podido convencer de los demás hechos que le fueran imputados al acusado. En este contexto, sería suficiente exponer los argumentos más importantes que llevaron al tribunal a no estar convencido de la autoría del acusado.

Ahora bien, si el tribunal absuelve porque le quedan dudas razonables muchas veces es difícil fundamentar la duda razonable sin pasar los límites de la valoración de las pruebas. Si el juez de primera instancia no puede superar la duda razonable porque le sigue quedando una última duda, entonces tiene que absolver; ello difícilmente puede ser corregido en segunda instancia. Pero esta duda razonable debe estar fundada en hechos o circunstancias y no solamente en posibilidades abstractas o teóricas.

El juez debe agotar todas las posibilidades para cerrar vacíos o resolver contradicciones que pudieran haber quedado después del juicio oral, por ejemplo, si se diera la situación que los testigos no pudieron identificar al acusado como la persona que realizó el robo y que mató

a una persona con un disparo de su pistola, ello podría ser insuficiente para basar la absolución si existieran otros hechos en contra del acusado; distinto sería, si en el mismo caso, la luz del día era tenue y los testigos observaron los acontecimientos de una distancia lejana que les impedía ver con claridad; o se encontró después al acusado con parte del botín; en estos supuestos el juez tendrá que tomar en cuenta estos elementos de prueba y ponderar; es decir, valorarlos en relación a los testimonios. El juez tiene que valorar cada una de las pruebas. No obstante, podría suceder que cada una de ellas por separado no logre crear en el juez convicción que supere las dudas razonables sobre la autoría del acusado; pero que el resultado de la valoración del resultado del conjunto de todas éstas sí consiga este objetivo. En ambos casos el juez tiene que fundamentar el resultado de su razonamiento.

Si el tribunal constatará que el acusado ha sido el autor, pero considera que el hecho no era punible, entonces deberá absolverlo argumentando razones de derecho. En estos casos es indispensable que primero se describa los hechos imputados que fueron probados y después se brinde los argumentos jurídicos que fundamentan por qué éstos no constituyen un hecho delictivo. Asimismo, si la absolución se basa en que el acusado esté exento de responsabilidad penal, por alguno de los supuestos del art. 20 del CP, también será necesario describir primero lo que ha constatado el tribunal al respecto. De igual forma, se aplica cuando se trata de elementos subjetivos como el lucro, el placer, la facilitación u ocultamiento de otro delito en el caso del homicidio calificado, asesinato (previsto en el art. 108 del CP).

3.8. La parte resolutive de la sentencia

La parte resolutive es lo más importante de la sentencia porque contiene el fallo del tribunal sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado con las consecuencias legales. La parte resolutive determina el alcance de la cosa juzgada; asimismo, es la base para la ejecución de la sentencia en el caso de la condena.

Una vez que el tribunal ha llegado a una decisión sobre el caso, debe pasar a formular la parte resolutive de la sentencia, la cual es recomendable que conste por escrito. La firma de los jueces impide la posterior introducción de cambios en el resultado de la decisión ya tomada, situación que lamentablemente se ha presentado en reiteradas

oportunidades. En Alemania, por ejemplo, los tribunales colegiados y también los tribunales unipersonales están obligados a formular la parte resolutive por escrito y los jueces que han participado en el juicio consignan su firma en este documento que forma parte del acta.

El NCPP contiene pocas normas sobre la parte resolutive de la s una mención expresa y clara de la condena o absolució n de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusaci3n les haya atribuido, y cuando corresponda, tambi3n el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicci3n, instrumentos o efectos del delito. Del mismo modo, cabe resaltar que este art3culo, no aborda todos los elementos que deber3a contener la parte resolutive. Por ejemplo, en el caso de una sentencia condenatoria, debe sealarse en la parte resolutive, la imposici3n de las consecuencias accesorias del delito y las medidas de seguridad; de tal manera, que si se condena al acusado a pagar una suma de dinero por concepto de reparaci3n civil a la v3ctima, 3sta tendr3 la posibilidad de ejecutar un t3tulo contra el condenado.

La formulaci3n de la parte resolutive deber3 ser lo m3s corta posible, contener todos los elementos necesarios, pero sin una palabra de m3s y estar articulada con toda claridad. No deber3 contener nada de lo que fue desarrollado en la fundamentaci3n o fue parte de los hechos.

En la pr3ctica forense se puede encontrar muchas formas distintas de formular la parte resolutive, pero es recomendable observar las siguientes recomendaciones:

Veamos un ejemplo de un caso real en el cual se ha cambiado el nombre del acusado:

Se puede leer por ejemplo la siguiente formulaci3n de la parte resolutive:

«Absolviendo al acusado Ricardo Garc3a por el delito de concusi3n ordenando el archivamiento del proceso solamente en este extremo».

«Condenando a Ricardo Garc3a como coautor del delito Contra la Administraci3n P3blica- Corrupci3n de Funcionarios- Cohecho Pasivo Propio tipificado en el art. 393, segundo p3rrafo, del C3digo Penal, en agravio del Estado; en consecuencia le impongo seis a3os de pena privativa de libertad efectiva; y tomando en cuenta que el sentenciado se encuentra privado de libertad desde el nueve de julio del a3o dos mil once, la pena privativa de

libertad impuesta vencerá el ocho de julio dos mil diecisiete. Asimismo, le impongo la pena de inhabilitación por tres años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Penal incisos 1 y 2».

Costas: Con costas»

En el segundo inciso de esta parte dispositiva llama la atención la formulación que inicia con: **Condenando** a...etc. y después el punto y coma sigue con: **en consecuencia** le impongo etc. Gramaticalmente la formulación debería ser: se condena a...etc. y se impone... etc. Llama también la atención que se condena al acusado como coautor del delito, pero después no se dice directamente por qué se le condena. Después del punto y coma se sigue con «en consecuencia le impongo seis años de pena privativa de libertad, etc.». Si se formula así, no se ha terminado la primera parte de la frase y después del punto y coma se sigue con un nuevo aspecto de la imposición de la pena. La condena consiste en los seis años de pena privativa de libertad efectiva y se condena al acusado por el hecho de ser coautor del delito de cohecho pasivo propio.

La condena ha sido personalizada con la palabra «condeno», correcto sería formular «se condena» porque es la decisión de un tribunal aun si es unipersonal y del Estado peruano.

Entonces se podría decir correctamente:

El acusado es coautor culpable del cohecho pasivo propio.

Se le condena a seis años de pena privativa de la libertad efectiva que termina el 10 de julio 2017.

El acusado es privado por seis años de la función, el cargo o comisión (Acá se debería nombrar lo que hacía antes del proceso, que cargo o función tenía etc.). Además está impedido de obtener un mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por seis años.

Otra alternativa sería formular dicha sentencia de la siguiente manera:

Se condena al acusado por cohecho pasivo propio a una pena privativa efectiva de seis años que termina el 10 de julio de 2017, y se le impone una inhabilitación de seis años con los detalles del art. 36 inc. 1 y 2 del CP, pero mencionando las alternativas que el tribunal disponga.

La decisión sobre la inhabilitación por tres años no es correcta. La pena accesoria de la inhabilitación según el art. 39 segunda frase del CP se extiende por igual tiempo que la pena principal; es decir, en este caso debió ser por seis años y no solo por tres.

A demás solamente menciona la inhabilitación según el art. 36, inc. 1 y 2 del CP, sin precisar en concreto a qué función, cargo o comisión se refiere, esto depende en cada caso de la función que ejercía el condenado, para saberlo la parte resolutive debería ser suficientemente clara, sin tener necesidad de consultar la fundamentación de la sentencia, porque es en esta parte donde se basa la ejecución de la sentencia y donde consta además la decisión respecto a la inhabilitación o no del condenado.

No es necesario mencionar en la parte resolutive el artículo que norma el delito, en el ejemplo citado el art. 393, segundo párrafo del CP, tampoco la norma en que se basa la decisión sobre la inhabilitación, en este caso el art. 36, inc. 1 y 2 del CP, porque este debería ser desarrollado en la sentencia. No obstante, sería recomendable mencionar las normas penales aplicadas al final de la parte resolutive, pero antes de la decisión respecto de las costas.

En ese sentido, se sugiere formular de la siguiente manera:

Normas aplicadas: Código Penal, art. 393 segundo párrafo, art. 23, y art. 36, inc. 1 y 2, pero siempre mencionando cuáles son las alternativas que ofrece cada norma que ha sido aplicada. Ahora bien, en caso fueran varios acusados, y para mayor claridad en la formulación, se sugiere organizar el texto de la siguiente forma:

Normas aplicadas:

Acusado: García 1: vienen las normas

Acusado: García 2: vienen las normas

En el caso de la inhabilitación es también necesario mencionar la norma aplicada.

Según el art. 399 inc. 1 del CP se descontará de la pena privativa de libertad efectiva el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria cumplida, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extracción instaurado para someterlo a proceso en el país. Estos datos deberían ser constatados en la fundamentación de la sentencia y en específico en el relato de los hechos.

Si el acusado se encuentra en libertad al momento de emitir la sentencia, no será posible precisar la fecha exacta en que terminará la condena de privación de la libertad, porque esto dependerá del momento en que el acusado entre a la cárcel. En caso éste se encuentre ausente no tiene mucho sentido fijar provisionalmente cuando se cumplirá la pena, porque se desconoce cuándo se iniciará su ejecución; además, se podría crear confusión cuando pase mucho tiempo entre la fecha de la sentencia y el inicio de la ejecución de la pena. Si el acusado se encuentra en prisión preventiva en el momento de emitir la sentencia entonces este peligro no existe. El art. 399, inc. 1 del CP tampoco obliga al juez a considerar en la parte resolutive el tiempo de la duración de la detención preventiva; lo que dice la norma es que para efectos del cómputo se descontará el tiempo que el condenado estuvo recluso preventivamente. En ese sentido, primero hay que fijar la pena y luego proceder a descontar el tiempo que el acusado haya pasado detenido por un mandato de detención preventiva, y de ser el caso, continuar con los otros supuestos contemplados en el artículo en mención.

La parte resolutive del ejemplo menciona como agraviado al Estado, una fórmula que se usa con frecuencia. ¿Pero cuál es el sentido de mencionar en la parte resolutive al agraviado?. Consideramos que ninguno, pues es suficiente la debida mención e identificación del agraviado del hecho delictivo en la fundamentación de la sentencia, pero en la parte resolutive esta demás. En el caso analizado se condena al acusado también a pagar una reparación civil de diez mil nuevos soles, pero sin precisar a quién debe pagar esta suma. No es suficiente con la mención del Estado como agraviado, pues debe además especificarse a qué entidad del Estado se le debe hacer el pago, pues el acusado requiere saber a quién debe pagar la reparación esto es además indispensable porque la parte resolutive en este punto es la base para solicitar la ejecución de la suma impuesta si el acusado no cumple con pagar. La formulación correcta podría ser por ejemplo: «Además se condena al acusado a pagar una reparación civil de diez mil nuevos soles al Municipio de Ica».

En lo que se refiera a las costas el juez se ha limitado a disponer: Costas: Con costas. Para que resulte más clara la condena al acusado de cargar con las costas, se sugiere formular de la siguiente manera: El acusado carga las costas. Solamente decir con costas no es una condena, aunque se entienda en este sentido.

En el caso que estamos analizando, se absolvió al acusado del delito de concusión. Entonces, ¿qué pasa con las costas?

Según el art. 500 inc. 2, debe establecerse el porcentaje que asume el imputado. No obstante, en la fundamentación de la sentencia que nos ha servido de ejemplo solamente se menciona que por el hecho de haber sido condenado el acusado debe cargar las costas, sin tomar en cuenta, que éste fue también absuelto por el delito de la concusión, pero si el acusado no carga con las costas o carga solamente con una parte de éstas ¿quién carga con la parte no asumida por el acusado?. La parte resolutive debería establecer quién deberá asumirlas, que normalmente será el Estado, esto es fundamental para que quede claro quién tiene el derecho de pedir la restitución de las costas.

Respecto a la orden de archivamiento emitida por el tribunal con relación al delito de concusión, consideramos que ésta era innecesaria, dado que cuando se absuelve al acusado, como en el caso comentado, y la sentencia queda firme, entonces termina el proceso y no se requiere adicionalmente un archivamiento.

Independientemente que se haya tratado de dos hechos separados, si se absuelve al acusado de uno de los dos hechos delictivos, no cabe que se ordene suplementariamente el archivo de esta parte del proceso. Se sugiere formular de la siguiente manera:

Se condena a Ricardo García a..., etc.

Después de la condena, pero antes de las costas sería recomendable decir: Por lo demás se absuelve al acusado.

Cuando se trata de casos complejos es difícil formular reglas generales, porque finalmente encontrar la mejor forma depende de cada caso concreto. Sin embargo, lo recomendable es siempre empezar la parte resolutive con la condena, seguido por las absoluciones terminar con la decisión sobre las costas. En el caso de varios acusados se señalarán los nombres de cada uno de ellos y se impondrá la condena a cada uno por separado. Al final se emitirá la decisión sobre las costas.

Se podría formular por ejemplo:

Los acusados Ricardo García, Roberto Huamán y Manuel Espinoza son culpables como coautores de un robo armado, Ricardo García además de homicidio doloso. Se condena:

- A Ricardo García a quince años de pena privativa de libertad efectiva que terminará probablemente el quince de Julio de 2029; y
- A Roberto Huamán y a Manuel Espinoza, cada uno a nueve años de pena privativa de libertad efectiva que terminará probablemente el 15 de julio de 2023.

Los acusados cargan con las costas del proceso.

Si se condena a los acusados también a pagar una reparación civil, esta decisión se podría ubicar antes de la disposición sobre las costas.

Si se dispone una inhabilitación según el art. 36 del CP, esa medida vendría antes de las costas y también antes de la decisión sobre la reparación civil.

Según lo explicado, las medidas impuestas para cada acusado vendrían antes de la decisión sobre las costas.

Si el imputado es acusado en la parte resolutive de varios actos punibles independientes, será necesario mencionar la cantidad de actos por la cual se condena al acusado. Por ejemplo: Se condena al acusado por hurto realizado en siete ocasiones a una pena de..., etc. En caso hubiera sido acusado de diez actos de hurto y se le estuviera condenando solamente por siete, entonces después de la condena debería mencionarse que queda absuelto por los demás casos, pero esta fórmula solamente se puede usar si los actos acusados se refieren al mismo tipo del delito, si los delitos son distintos se podría formular por ejemplo: Se condena al acusado por hurto en dos casos y por fraude en cinco casos a..., etc.

En caso un acto punible haya violado varias normas penales, se deberá especificar que se trata de una unidad de acción. Si el tribunal condena al acusado solamente por la violación de una de las normas penales con las que se calificó el acto punible y abrió el proceso penal, entonces en la parte resolutive únicamente se deberá hacer mención a la norma penal que el tribunal ha aplicado. En este supuesto no corresponderá absolver al acusado respecto a las otras calificaciones mencionadas en la acusación o la resolución con la que se abrió el proceso oral. La razón es, que en el caso de unidad de acción, al imputado no se le acusa por la realización de una pluralidad de actos independientes entre sí, sino más bien se trata de un solo acto punible que se consideró había violado varias normas penales; por tanto, difícilmente se le puede absolver de una calificación jurídica.

Las razones para tomar esta decisión pertenecen a la fundamentación.

No existe regulación legal que norme el cambio o corrección de la parte resolutive; en ese sentido, cabe preguntarse ¿hasta qué momento el tribunal o juez unipersonal pueden cambiarla o corregirla?. Mientras el tribunal no haya culminado la parte resolutive de la sentencia, no deberían existir límites en formularle cambio o ajustes. La razón es, que hasta que no se haya finalizado el pronunciamiento, la sentencia es todavía un asunto interno del tribunal y está, por tanto, a la disposición de los jueces. Claro está, que en el caso de una sentencia de un tribunal colegiado los jueces deben deliberar sobre los posibles cambios y haber llegado juntos a una decisión. Las partes antes del pronunciamiento de la sentencia no tienen un interés justificado en una protección de su confianza respecto al resultado de la sentencia; es decir, en impedir un cambio de la parte resolutive.

Una vez emitido el pronunciamiento, un cambio solamente debería ser posible bajo condiciones especiales; no obstante, el NCPP no señala regulaciones sobre el tema y tampoco contempla un procedimiento para la corrección de una sentencia después de su pronunciamiento.

Ejemplo 25

1er JUZGADO PENAL	
EXPEDIENTE:	008.....
ESPECIALISTA:	María Elena Rodríguez Huamán
MINISTERIO PUBLICO:	FISCALIA PROVINCIAL DEL AMBIENTE
IMPUTADOS:	Manuel Gutiérrez Guerra, Alfonso Sánchez Alemán
DELITO:	CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
AGRAVIADO:	LA SOCIEDAD Y EL ESTADO
SENTENCIA	
Resolución No. 5. Ciudad de... , siete de mayo del año dos mil-	
VISTO y OIDO: El proceso penal seguido contra Manuel Gutiérrez Guerra y Alfonso Sánchez Alemán, como presuntos autores de Delitos Ambientales – Delitos de Contaminación, en la modalidad de Contaminación Ambiental, en agravio de la Sociedad y el Estado:	

Manuel Gutiérrez Guerra quien, previa sus generales de ley, se tiene que es hijo de Amador Gutiérrez y Elvira Guerra, natural de Ayacucho/Huamanga/ .., nacido el 21 de mayo de 1977, con Documento Nacional de Identidad N° 10597443, de treinta y siete años de edad, soltero, de ocupación agricultor, domiciliado en la Asociación Los Licenciados Mz. S, Lt. 17, con grado de instrucción secundaria completa; y contra Alfonso Sánchez Alemán quien, previa sus generales de ley, se tiene que es hijo de Rodrigo Sánchez y Lady Alemán, natural de Ayacucho/Huamanga/ ... , nacido el 28 de enero de 1976, con Documento Nacional de Identidad N° 28219511, de treinta y ocho años de edad, casado, de ocupación empleado, domiciliado en la Asociación xxxxxxxx, con grado de instrucción secundaria completa, por resultar presuntos autores de Delitos Ambientales - Delitos de Contaminación, en la modalidad de Contaminación Ambiental, en agravio de la Sociedad y el Estado; hecho ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 304° del Código Penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: DEFINICIÓN DE LA SENTENCIA: Que, toda sentencia constituye un silogismo, que parte de una premisa mayor comprendida por la norma, una premisa menor integrada por los hechos, teniendo finalmente el fallo como conclusión; es por ello, que la labor de tipificación adquiere una dimensión trascendental para el proceso, comprendiendo no sólo la interpretación sino también la valoración de los elementos configurativos del tipo por parte del juzgador; así a través de ella, queda establecida no sólo la norma presuntamente transgredida y «con ello el bien jurídico afectado», sino también constituye el presupuesto del que participará la actividad probatoria.

SEGUNDO: PREMISA NORMATIVA - LEY PENAL APLICABLE:

1) DELITOS AMBIENTALES - DELITOS DE CONTAMINACIÓN, EN LA MODALIDAD DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL: conducta ilícita que se encuentra tipificada en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal, que prevé una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis y con cien a seiscientos días-multa.

2) BIEN JURIDICO PROTEGIDO: El bien jurídico protegido en el presente caso viene a ser el medio ambiente.

3) EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL: En los delitos contra la ecología el bien jurídico protegido está constituido por los recursos naturales y el medio ambiente al punto que se ponga en peligro con la acción ilícita, la salud de las personas; siendo la comunidad la perjudicada, entendida ésta como el conjunto de personas que tienen el derecho de vivir en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado para la vida y la naturaleza.

TERCERO: PREMISA FÁCTICA - HECHOS ESTABLECIDOS: Durante la investigación preliminar y en la acusación se ha establecido que el 07 de octubre del 2009, a horas 12:40 del meridiano, en las inmediaciones de la Av. Independencia (altura del hospital regional de Ayacucho), personal de la Sub Gerencia de Tránsito, Circulación y Transporte Público de la Municipalidad Provincial de Huamanga, conjuntamente con personal policial de la policía de protección del ambiente, intervinieron al acusado Alfonso Sánchez Alemán en circunstancias que venía conduciendo el vehículo de placa de rodaje N° HG-9291, de propiedad de su coacusado Manuel Gutiérrez Guerra, vehículo que constituye una fuente de emisiones de gases tóxicos; que al ser sometido a la unidad de medición de tóxicos ésta se encuentra por encima de los límites máximos permisibles y, consecuentemente, el acusado Alfonso Sánchez Alemán y Manuel Gutiérrez Guerra, en su condición de conductor y propietario respectivamente, del vehículo de placa de rodaje No HQ-9291, realizaron actos de emisiones de gases tóxicos que superan los límites máximos permisibles con la circulación del vehículo en referencia dentro de la ciudad de Huamanga, causando perjuicio alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad del ambiente o la salud ambiental, infringiendo la ordenanza municipal No 034-2008-MPH/A pidiendo una pena privativa de libertad de cuatro años y una reparación civil de quinientos Soles Nuevos.

El imputado Manuel Gutiérrez Guerra niega que su auto se encontraba en malas condiciones y haya superado los máximos permisibles de emisión de gas, mientras el imputado Alfonso Sánchez Alemán admite que el auto que conducía estaba en malas condiciones y que los gases tóxicos emitidos por el auto que conducía pasaban los límites permitidos.

CUARTO: MEDIOS PROBATORIOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

1) El inculpado Manuel Gutiérrez Guerra refirió que son falsos los cargos formulado en su contra, que el vehículo se encontraba en perfectas condiciones, que el motor del vehículo funciona a gas natural y no a gasolina, que es de marca Toyota del año 1986, habiendo sido reparado recientemente para precisamente dejar de consumir gasolina y pasar a usar gas; y no se explica, por tanto, cómo en el operativo y la pericia correspondiente haya superado los límites máximos permisibles de emisión de gases tóxicos.

2) El inculpado Alfonso Sánchez Alemán ha referido que son ciertos los cargos formulados en su contra, precisando que el día 07 de octubre del año 2009, siendo las 11:00 a.m., recibió la llamada de su tío Manuel Gutiérrez Guerra quien le pedía el favor de conducir a su tía Florinda Huamán quien se encontraba mal de salud, hacia el hospital del seguro; para ello retiró el vehículo de placa de rodaje HQ-9291 y cuando transitaba por la Av. Independencia fue intervenido por personal de la sub gerencia de tránsito, circulación y transporte público de la Municipalidad Provincial de Huamanga quienes venían haciendo un operativo conjunto con personal de la policía de protección del ambiente y con la fiscalía del medio ambiente, por lo que fue sometido el vehículo a la prueba del gasómetro, resultando que la emanación de gases tóxicos por el tubo de escape rebasaba el límite permitido por las disposiciones administrativas; precisa además que el instruido tenía conocimiento que conducir un vehículo en malas condiciones de emanación de gases tóxicos o humo amerita una sanción administrativa y también una penal.

3) Pericias: El Informe de comprobación de Inspección de Gases, en el que se tiene que el vehículo de placa de rodaje N° HQ-9291 no ha superado la prueba.

QUINTO: DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: Durante la audiencia el siete de mayo dos mil ... se acreditó el delito así como la responsabilidad penal de los acusados Manuel Gutiérrez Guerra y Alfonso Sánchez Alemán con:

5.1) El Acta Fiscal N° de fojas uno, realizada como consecuencia del operativo multidisciplinario, sobre medición y control de gases

a vehículos motorizados, a través de la unidad de medida (gasómetro), en el vehículo de placa de rodaje HQ-9291 conducido por el acusado Alfonso Sánchez Alemán y de propiedad de Manuel Gutiérrez Guerra y sometido a la prueba de Inspección de Gases no la ha superado, rebasando los límites máximos permisibles establecidos en la Ordenanza Municipal N° 034-2008-MPH/ A; por lo que, se tiene que la emanación de gases tóxicos del vehículo inspeccionado contamina el medio ambiente, alterando el mismo.

5.2) El reporte electrónico de inspección de gases, en el que se tiene que el vehículo de placa de rodaje HQ-9291, arroja al examen practicado «Prueba no Superada», hecho que determina técnicamente que la unidad de propiedad del acusado Manuel Gutiérrez Guerra, conducida por el acusado Alfonso Sánchez Alemán expedía gases tóxicos más allá de lo permitido.

5.3) El Informe Técnico N° 017-2010-MPH-GT-SGTyT de fecha 29 de marzo del dos mil ..., en el que se concluye que el vehículo de placa HQ-9291 no ha superado la prueba de gasómetro, por lo que, este vehículo ha infringido las disposiciones contenidas en la misma, por el daño o riesgo causado al medio ambiente al haber excedido los Niveles Máximos permisibles.

5.4) La Ordenanza Municipal N° 034-2008-MPH/ A de fojas cuarenta y cinco, norma que regula los mecanismos para la protección de la calidad ambiental de la Jurisdicción de la Provincia de Huamanga afectada por emisiones de gases o ruidos en la atmósfera.

5.5) El Informe N° 032-2010-GR/ AYAC-DRS-DESA-JMCY, en el que se concluye que el vehículo intervenido no ha superado la prueba del gasómetro, por tanto ha excedido el límite máximo permisible (LMPs), establecido en la Ordenanza Municipal N° 034-2008-MPH, de conformidad al Decreto Supremo N° 047-2001-MTC, en su artículo 4°; existiendo posibilidad de contaminación al medio ambiente y un posible daño a la salud de la población.

SEXTO: Por su parte el acusado Manuel Gutiérrez Guerra, en su declaración ha negado los cargos formulados en su contra refiriendo que el vehículo se encontraba en perfectas condiciones y no se explica cómo en el operativo y la pericia correspondiente haya superado los límites máximos permisible de los gases tóxicos; sin em-

bargo, dichas afirmaciones carecen de sustento toda vez que fueron rebatidas con los medios probatorios como las pericias señalados en el acápite anterior; a su turno el acusado Alfonso Sánchez Alemán, ha reconocido los cargos que se le imputan, habiendo precisado que conducía el vehículo intervenido por cuanto su coacusado se lo había solicitado y que el día de la intervención el vehículo sometido al examen correspondiente a la emanación de gases tóxicos por el tubo de escape rebasaba el límite permitido por las disposiciones administrativas, precisando además que el instruido tenía conocimiento que conducir un vehículo en malas condiciones con emanación de gases tóxicos o humo ameritaban una sanción administrativa y también penal; a mayor abundamiento, éste procesado en su manifestación, refirió tener conocimiento de la Ordenanza Municipal 34-02008-MPH/A, que establece los límites máximos de emisión de gases en la provincia de Huamanga, esto por difusión de las autoridades municipales y por la realización de los constantes operativos en la ciudad de Huamanga; hecho por el cual se infiere que los acusados muy a pesar de tener conocimiento de dicha Ordenanza Municipal, han venido haciendo uso del vehículo intervenido, el cual como ya se ha referido sobrepasaba los límites permisivos para la emanación de gases tóxicos; lo cual deteriora la calidad y salud ambiental para la sociedad; que si bien, el vehículo fue reparado y nuevamente sometido a la prueba de gasómetro, habiendo superado dicha prueba conforme se tiene de la constancia de fojas ciento cincuenta y cuatro; sin embargo, ello no enerva la responsabilidad penal del acusado; por lo que, en autos ha quedado acreditada la comisión del delito imputado a los acusados así como su responsabilidad penal en el mismo.

SEPTIMO: DETERMINACIÓN DE LA PENA, REPARACIÓN CIVIL Y CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS DE RESPONSABILIDAD PENAL: Que para imponer una sentencia condenatoria, es necesario tener en cuenta las condiciones personales del agente infractor, el medio social y geográfico en el que se desarrolla, su grado de cultura, los usos y costumbres de los mismos y la carencia de antecedentes penales y judiciales; en el caso de autos, el acusado Manuel Gutiérrez Guerra, tiene ocupación empleado, de grado de instrucción secundaria completa, percibiendo quinientos cincuenta

nuevos soles mensuales, no cuenta con antecedentes judiciales ni penales, conforme se tiene de los certificados negativos de fojas ciento cinco y ciento doce; el acusado Alfonso Sánchez Alemán tiene ocupación agricultor, de grado de instrucción secundaria completa, percibiendo setecientos nuevos soles mensuales, no cuenta con antecedentes judiciales ni penales, conforme se tiene de los certificados negativos de fojas ciento cinco y ciento catorce.

Asimismo, se debe tener en cuenta que posteriormente a los hechos, el vehículo fue reparado y nuevamente sometido a la prueba de gasómetro, habiendo superado dicha prueba conforme se tiene de la constancia de fojas ciento cincuenta y cuatro, la misma que se tiene en cuenta para determinar y aplicar quantum de la pena.

De igual modo, para la imposición de la reparación civil se debe considerar la capacidad económica del agente infractor, la misma que debe guardar proporción con el daño y perjuicio ocasionado, conforme dispone el artículo noventa y dos y siguientes del Código Penal.

OCTAVO: APLICACIÓN DE LA NORMA SUSTANTIVA Y ADJETIVA - DECLARACIÓN JUDICIAL: Por las consideraciones precedentemente señaladas, apreciando los hechos y las pruebas, con criterio de conciencia que la ley autoriza al Juzgador, en aplicación de los artículos uno, once, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, cincuenta y siete y cincuenta y ocho, noventa y dos, noventa y tres, y el primer párrafo del artículo trescientos cuatro del Código Penal administrando justicia a nombre de la Nación, el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Huamanga.

FALLA:

1) **CONDENANDO** a los acusados Manuel Gutiérrez Guerra y Alfonso Sánchez Alemán, cuyas generales se precisa en la parte expositiva de la presente sentencia, como autores de la comisión del Delito Ambiental en la modalidad de contaminación del medio ambiente, en agravio de la Sociedad y el Estado.

2) **IMPONIENDOLES TRES AÑOS** de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende, siendo el plazo de suspensión de UN AÑO; periodo dentro del cual los sentenciados deberán de observar las siguientes reglas de conducta: a) No ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización del Juzgado; b) Comparecer

personal y obligatoriamente a la Secretaría del Juzgado cada treinta días, con la finalidad de justificar sus actividades y controlarse en el Libro de Sentenciados; c) No frecuentar personas ni lugares de dudosa reputación; d) No ingerir bebidas alcohólicas; e) Respetar las normas de protección del medio ambiente; todo bajo apercibimiento de procederse conforme a lo dispuesto por el artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento total o parcial de alguna de las reglas de conducta impuestas.

3) A la pena de MULTA de CIEN DÍAS siendo el importe por día de multa la suma de CINCO NUEVOS SOLES que deberán pagar cada uno de los sentenciados a favor del Estado dentro de diez días de consentida y/o ejecutoriada la sentencia.

4) FIJO en la suma de UN MIL QUINIENOS NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil, que los sentenciados deberán pagar en forma solidaria a favor de los agraviados en forma proporcional.

5) DISPONGO que la presente sentencia, una vez sea consentida y/o ejecutoriada, se inscriba en el Registro Nacional de Condenas de la Corte Suprema de Justicia de la República, debiendo remitirse para dicho fin los partes pertinentes. H.S. y T.R.

A continuación, tomando como base la sentencia anterior, se presenta una Propuesta integral de cómo debería formularse una sentencia, según los consejos antes esbozados, según el NCPP.

Propuesta 4: Sentencia completa

1er JUZGADO PENAL

EXPEDIENTE: 008.....

Sentencia

En el proceso penal contra

1. Alfonso Sánchez Alemán, nacido el 21 de mayo 1977, soltero de ocupación agricultor, DNI..... domiciliado en y

2. Manuel Gutiérrez Guerra, nacido el 28 de enero 1976, casado, de ocupación empleado, domiciliado en ... DNI

Por el delito de contaminación del medio ambiente.

El 1er Juzgado Penal de ... en su audiencia del día siete de mayo dos mil..... en el que participó el juez.... ha emitido la siguiente sentencia:

Se absuelve a los imputados sin costas.

Los fundamentos:

El imputado Alfonso Sánchez Alemán es soltero de profesión agricultor de grado de instrucción secundaria completa con un ingreso mensual de setecientos nuevos soles. No cuenta con antecedentes penales.

El imputado Manuel Gutiérrez Guerra es de profesión empleado, con grado de instrucción secundaria completa y recibe ingresos mensuales de quinientos nuevos soles. No cuenta con antecedentes penales.

A los dos imputados acusa la fiscalía de los siguientes hechos:

Que el acusado Sánchez Alemán haya manejado el día 7 de octubre dos mil.... a las 12.40 horas en las inmediaciones de la Avenida Independencia a la altura del hospital regional de.... el auto de propiedad del acusado Gutiérrez Guerra, Toyota del año 1986, placa que emitió gases tóxicos superando los límites máximos per-

mitidos por la ordenanza municipal No 034-2008-MPH/ A punible, según el art. 304 primer párrafo del CP.

El acusado Sánchez Alemán fue intervenido en el sitio, el día y la hora indicada por personal de la Sub Gerencia de Transito, Circulación y Transporte Público de la Municipalidad Provincial conjuntamente con personal policial de la policía de protección del medio ambiente por sospecha de emitir con el auto indicado gases tóxicos sobrepasando los límites permitidos. La unidad de medición gases tóxicos, revisando el nivel de gases emitidos constató, que estos sobrepasaron los límites permitidos por la ordenanza municipal No 034-2008-MPH/ A, lo cual se encuentra precisado en el informe técnico N° 017-2010.MPH-GT-SGTyT.

La fiscalía pidió para cada uno de los imputados una pena privativa de libertad de cuatro años y una reparación civil de quinientos nuevos soles.

El imputado Manuel Gutiérrez Guerra niega que su auto haya superado los máximos permisibles de emisión de gas, mientras el imputado Alfonso Sánchez Alemán admite que el auto que conducía estaba en malas condiciones y que los gases tóxicos emitidos por el auto pasaban los límites permitidos.

Según la convicción del tribunal los imputados no son culpables del delito de contaminación del ambiente según el art. 304 primer párrafo del CP.

En la audiencia se han constatado los siguientes hechos:

El día siete de octubre de dos mil... siendo las 11.00 am el imputado Gutiérrez Guerra llamo al imputado Sánchez Alemán para solicitarle que éste traslade a su tía al hospital, quien se encontraba mal salud, en su auto. El imputado Sánchez Alemán recogió el auto del acusado Gutiérrez Guerra y cuando transitaba por la Av. Independencia fue intervenido por el personal de la subgerencia de tránsito, circulación y transporte público de la Municipalidad Provincial de Huamanga, quienes realizaban un operativo conjunto con personal de la policía de protección del medio ambiente y la fiscalía de medio ambiente. El vehículo fue sometido a la prueba del gasómetro con el resultado, que el tubo de escape emitió gases tóxicos que sobrepasaron el límite permitido por la ordenanza municipal No 034-2008-MPH/ A lo que originó la emisión del reporte electrónico con resultado: Prueba no superada.

Estos hechos son confirmados por la declaración del imputado Sánchez Alemán y el informe técnico N° 17-2010-MPH-GT-SGTyT de la fecha 29 de marzo de dos mil... que concluye que el vehículo del imputado Gutiérrez Guerra conducido por el imputado Sánchez Alemán no ha superado la prueba del gasómetro y que ha excedido los niveles máximos permisibles.

Frente al resultado objetivo de la prueba de gasómetro y el informe técnico mencionado el tribunal no se ha podido convencer, que el vehículo estaba en perfectas condiciones y funcionaba con gas en vez de gasolina. Aun si se había reparado el auto recientemente y el motor funcionaba con gas natural, estas circunstancias no hacen imposible que el tubo de escape emitiera, en el momento de tomar la prueba, gases tóxicos más de lo permitido por la ordenanza municipal. Las causas puedan ser múltiples, por ejemplo, que la reparación no se hizo según las reglas; otra posibilidad es, que aun si se realizó el cambio de gasolina a gas natural, lo que no se ha averiguado en el momento de tomar las pruebas de gases tóxicos el auto funcionaba con gasolina, porque en los autos que funcionan con gas se puede operar casi siempre también con gasolina. A esto se suma que en una prueba posterior, después de ser reparado dicho auto, los gases emitidos se encontraban dentro de los límites permitidos.

Sin embargo, a pesar de los hechos probados y que el vehículo manejado por el imputado Sánchez Alemán y de propiedad del imputado Gutiérrez Guerra pasaba los límites permitidos de emisión de gas tóxico, el tribunal no se ha podido convencer de la culpabilidad de los imputados.

Según el art. 304 inc. 1 del CP será reprimido con pena privativa de libertad entre cuatro y seis años, quien entre otro provoca emisiones de gases tóxicos infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles que cause o pueda causar perjuicio al ambiente. De acuerdo a lo señalado en este tipo penal, éste sólo se configurara si se ha actuado con dolo; es decir, exige de los infractores el ánimo de provocar que un vehículo emita gases tóxicos superando los límites permitidos.

Respecto a los hechos comprobados en el presente caso, no se ha constatado que los imputados sabían de las condiciones del vehículo.

El imputado Gutiérrez Guerra ha declarado que su vehículo había sido reparado recientemente sin que se haya podido probar lo contrario. Asimismo, del resultado de la prueba de emisión de gases tóxicos no se puede concluir, que dicha emisión hubiera sido tan fuerte, que cualquier persona lo hubiera percibido, sabiendo que estos pasaban los límites permitidos, sea por el humo que salía del tubo de escape o por otros aspectos. Por lo tanto, sin otros elementos de juicio, el tribunal no se puede convencer que los imputados han actuado sabiendo que los gases superaban los límites establecidos, pero esto tampoco cambió porque el imputado Sánchez Alemán declaró que él sabía de las malas condiciones del auto y que los gases pasaban los límites permitidos. De otro lado, si un auto está en malas condiciones puede ser por muchas causas no necesariamente por emitir gases tóxicos más allá de lo permitido. De igual forma, el hecho de admitir que los gases tóxicos pasaban los límites permitidos, no justifica otra decisión, no aclara si se tuvo conocimiento de esto antes de manejar el auto, ya que, pudo haberse admitido dicho hecho por haber conocido el resultado de la medición de estos gases tóxicos.

Tampoco se ha podido convencer al tribunal, que los imputados hayan actuado con culpabilidad, punible según el art. 304 inc.2 del CP.

Los imputados habrían actuado con culpabilidad si hubieran podido saber que los gases tóxicos emitidos por el auto superaban los límites de ordenanza municipal, lo cual no se ha podido acreditar con los hechos probados. Asimismo, no se sabe, si la superación de los límites han sido tan altos que una persona común y corriente hubiese podido darse cuenta que el auto emitía más gases más allá de lo permitido, sea por el olor o sea por el humo botado por el tubo de escape, para que ellos hubiesen tenido por lo menos sospechas que el auto no se encontraba en buenas condiciones para poder usarlo. Tampoco no se puede exigir que el dueño de un vehículo o quien lo usa cada vez deba averiguar si los gases que emite, se mantiene dentro de los límites permitidos o no, más aún si no hay indicios concretos de ello.

Después de todo entonces el tribunal no tiene otra opción que absolver a los Imputados.

Un comentario final

A primera vista, la sentencia antes analizada, pareciera fácil, pero analizándola bien, se advierte que la fiscalía, no ha precisado claramente los hechos imputados y tampoco después de la audiencia lo ha señalado, por lo menos, es lo que se puede advertir del texto de la sentencia:

- Parece que no se ha aclarado cuál ha sido el grado de la superación de la emisión de los gases tóxicos, este dato es sumamente importante, ya que, dependiendo del resultado se hubiese podido concluir, si los imputados emitieron o no, estos gases pasando los límites permitidos; además, si la superación hubiera sido muy poca, surge la pregunta si en este caso realmente se justifica la aplicación del art. 304 del CP.
- Se hubiese tenido también que citar al personal que realizó la intervención para saber por cuáles razones se ha intervenido al imputado Sánchez Ramírez, por ejemplo porque el tubo de escape botaba mucho humo o por los otros elementos que le hicieron sospechar, que el tubo emitía demasiado gas toxico. En este caso se hubiera posiblemente podido llegar a una condena.
- Si en la audiencia el fiscal no hace intentos para aclarar estos puntos, el tribunal por lo menos puede preguntar, como también en el caso que el abogado defensor no aclara puntos relevantes a favor del defendido.
- Aunque se haya absuelto a los imputados en la propuesta, se ha desarrollado al detalle la valoración de las pruebas, porque si se apelaría la sentencia, el tribunal de alzada tiene que conocer los detalles de la valoración de las pruebas.

4

LA SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

La terminación anticipada se ha incorporado en el Código Procesal Penal de 2004 como un proceso especial en los arts. 468 y siguientes del libro quinto.

La terminación anticipada facilita terminar el proceso penal después de la formalización del proceso (art. 336) y antes de la acusación, ésta evita que el proceso penal se alargue innecesariamente y que finalice después de mucho tiempo y con una sentencia. Significa una descarga para el sistema de justicia penal, una justicia más célere, y para el imputado lleva la ventaja de representarle una disminución de la pena. Evita además que el imputado sea expuesto en un juicio oral público. Simplifica el proceso y se basa en un acuerdo entre el imputado y la fiscalía sobre las circunstancias del hecho punible imputado, la pena y la reparación civil, las consecuencias accesorias e incluso la no imposición de la pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal. También supone ventajas para la víctima, porque le permite conseguir más rápidamente un arreglo respecto de la reparación civil del daño sufrido por el hecho delictivo.

Según el art. 468, inc. 1 del NCPP, la decisión sobre el pedido de realizar el proceso de terminación anticipada se brinda en una audiencia privada en presencia de las partes y con exclusión del público (art. 468, inc. 1). El acuerdo entre el fiscal y el imputado se basa en los cargos que surjan contra el imputado como consecuencia de la investigación preparatoria y que sean aceptados por el imputado. No se permite actuar pruebas (art. 468, inc. 4)

El juez dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada en el acuerdo, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan si considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son razonables y obran elementos de convicción suficientes. En la parte resolutive debe indicarse el acuerdo respectivo (art. 468, inc. 6).

Para decidir si acepta el acuerdo el juez deberá comprobar que éste sea razonable; es decir, que corresponda al resultado de la investigación y que haya suficientes elementos de convicción. Así se evita aprobar acuerdos violando el principio de legalidad, pero su facultad está limitada a revisar la «razonabilidad» de las disposiciones, dado que la ley concede un cierto margen para el contenido del acuerdo. Aún cuando no se actúa pruebas, el fiscal debe haber ofrecido suficientes indicios y pruebas para que el acuerdo sea razonable.

La sentencia emitida en un proceso de terminación anticipada tiene como consecuencia de estas regulaciones una estructura distinta a la sentencia de condena desarrollada anteriormente.

Empezando con la cabeza, sería recomendable caracterizar la sentencia como una de terminación anticipada, lo que normalmente se hace en la mayoría de casos. La norma del art. 468, inc. 6 solamente obliga a enunciar en la parte resolutive que se ha celebrado el acuerdo, lo que implica que se trata de una sentencia de terminación anticipada. Sin embargo, es mejor especificar esto en la cabecera para evitar cualquier confusión y no dejar duda alguna respecto del tipo de sentencia que se trata.

En la parte de los hechos deberá consignarse los cargos que hayan surgido contra el imputado como consecuencia de la investigación preparatoria, porque esto reemplaza a la acusación que comprende todo proceso común. Los cargos permitirán determinar si se trata del mismo hecho punible (ni bis en ídem) en caso se inicie contra el imputado otro proceso penal por el mismo hecho punible o por uno similar.

Por otro lado, solamente si se describe detalladamente estos cargos, haciendo clara mención de los indicios y eventuales medios de prueba se tendrán suficientes elementos para examinar si lo acordado es razonable o no, y si coincide con los resultados de la investigación preparatoria. Además sin estos elementos el juez difícilmente podría fundamentar que obran suficientes elementos de convicción.

Después se tiene que fundamentar las cuestiones de hecho y de derecho, así también, que el acuerdo es razonable para el juez, y cuáles son los elementos suficientes de convicción.

En la gran mayoría de los casos la fundamentación de la sentencias de terminación anticipada deben ser relativamente cortas, porque en el fondo tienen el carácter de sentencias abreviadas.

En el ejemplo siguiente se expone una sentencia anticipada real que más adelante reformularemos según lo aconsejado; la propuesta que presentaremos luego constituye sólo una recomendación para consideración y reflexión de los jueces, quienes son los que deciden en última instancia como fundamentar sus sentencias.

En el caso que presentamos a continuación se percibe un trabajo cuidadoso del juez al emitir su sentencia.

Ejemplo 26

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>XX JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA EXPEDIENTE: XXXXXXXXXXXX XXXX XXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXX XXXX XXXXXXXX MINISTERIO PÚBLICO: PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CORPORATIVA IMPUTADO: XXXXX XXXXX XXXXXX DELITO : COHECHO ACTIVO GENÉRICO AGRAVIADO : EL ESTADO SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA Resolución N° XX Lima, XXXXXXXX XXX XXXXX Del año dos mil XXXXXX.- VISTOS: la causa penal seguida contra XXXXX XXXXX XXXXXXXX, como autor del delito contra la administración pública - cohecho activo genérico (1) - en agravio del Estado. I. PARTE EXPOSITIVA 1. Ministerio Público: Tercer despacho de investigación de la Primera Fiscalía Pro-</p>	<p>(1) Esta fórmula de «Vistos» es muy antigua y debemos evaluar si es todavía adecuada, sobre todo ahora que el proceso penal es acusatorio y por tanto oral. (2) Acá se debería poner solamente los datos necesarios para identificar al imputado. Las características de su personalidad deberían estar al inicio de la fundamentación de la sentencia, porque estos datos se requieren después para la determinación de la pena. La descripción de las características corporales solamente</p>

<p>vincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.</p> <p>2. Investigado: XXXXXXXX XXXXX XXXXX XXXXXXXX tiene las siguientes generales de ley: Identificado con Documento Nacional de Identidad N° XXXXXX, de XX años de edad, nacido el 30 de noviembre de 1982, natural del Distrito, Provincia y Departamento de Lima, siendo sus padres don Antonio Jesús XXXXX XXXX y doña Zenovia XXXX XXXXX, con grado de instrucción secundaria completa, estado civil casado, con dos hijos, de ocupación chofer de transporte público, con domicilio real en la Avenida XXXXX XXXXX XXX XXXX XXXXX XXXX XXXXX XXXXXXX XXXX, Provincia y Departamento de Lima; señalando que no registra cicatrices significativas, ni tatuajes en el cuerpo, refiriendo finalmente no tener antecedentes penales ni judiciales (2).</p> <p>II. ANTECEDENTES</p> <p>3. Mediante Disposición N° XX el XXXXX XXXXXXX de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios comunica a esta judicatura la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria contra el imputado XXXX XXXX XXX XXXX por la presunta comisión del delito contra la administración pública - cohecho activo genérico - en agravio del Estado.</p> <p>4. Mediante Requerimiento de fecha XXX XXXXX XXXX XXXX XXXXXXX XXX XXX XX de Investigación de la Primera Fisca-</p>	<p>sería necesaria si hubiera dudas respecto de la verdadera identidad del imputado, por ejemplo si se sospechara que está usando una identidad falsa. Los antecedentes penales deberían estar también en la fundamentación donde se caracteriza al imputado.</p> <p>(3) Los antecedentes procesales no requieren ser mencionados en la sentencia de terminación anticipada. Ésta se basa en el acuerdo entre el fiscal y el imputado, el pedido de realizar la audiencia de terminación anticipada y el resultado de la investigación preparatoria. Estos deben ser desarrollados en la fundamentación. En este ejemplo el tribunal con mucho esfuerzo y detalles desarrolla la determinación de la pena como si se tratara de</p>
---	---

lía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, solicita se instaure el proceso especial de terminación anticipada, adjuntando el acta de acuerdo provisional sobre pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias.

5. Mediante resolución número N° XX esta Judicatura, dispone la admisión del proceso de terminación anticipada y mediante resolución N° XX se dispuso la programación de la presente audiencia, notificándose a los sujetos procesales.

6. Instalada la audiencia se procedió conforme a lo establecido en nuestra normatividad procesal, siendo que los sujetos procesales en el presente caso han llegado a un acuerdo en la pena y la reparación civil correspondiente por la ilícita conducta materia de análisis.

7. Consecuentemente, no existiendo articulación pendiente de resolver que pueda afectar el sentido de la presente resolución ha llegado la oportunidad procesal para expedir el pronunciamiento respectivo con los elementos que se tienen a la vista (3).

III. IMPUTACIÓN CRIMINAL

8. Fluye de los actuados que el día XXX XXXXX XXXX XXXX, a las 9:30 horas aproximadamente, en el momento que el investigado XXXX XXXX XXX XXX XX conducía el vehículo de placa de rodaje N° XXXXX, por la altura del puente Benavides, Panamericana Sur, es intervenido por el efectivo policial SOB PNP XXXXX XXXXX XXXX XXXXXXXXXXXX, al

un proceso común, pero la sentencia de terminación anticipada, a diferencia del proceso ordinario, no tiene como base que se haya probado los hechos punibles superando dudas razonables para formar la convicción del tribunal. Y ello porque en este estado de proceso de la investigación preparatoria todavía no se ha llegado a la producción de las pruebas como en el proceso de juzgamiento. La sentencia de terminación anticipada se basa más bien en el acuerdo y los resultados de la investigación obtenidos. Entonces lo que se analizará es si éstos ofrecen suficientes elementos de convicción para que el imputado sea responsable penalmente por el hecho delictivo y si la calificación y la pena por imponer serían ra-

haber incurrido en una infracción (realizar colectivo informal y recoger pasajeros a unos 30 metros pasando el puente vehicular), por lo que al solicitársele la documentación al referido investigado, este le manifestó que carecía de licencia de conducir, indicándole que dentro del SOAT se encontraba un billete de S/. 20.00 (veinte nuevos soles), con la finalidad de que lo ayudara, procediendo el efectivo policial a realizar la detención en flagrancia delictiva y a conducirlo a la Comisaría de XXXXXX-Surco, por haber incurrido en el delito de Cohecho Activo Genérico.

**IV. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS
COHECHO ACTIVO GENÉRICO**

9. El tipo penal previsto en el primer párrafo del numeral 397° del Código Penal establece que «El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que se realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será (...)». Es decir que el hecho punible se configura cuando el tercero interesado corrompe o trata de corromper al funcionario o servidor público, siendo un tipo genérico donde «el sujeto activo es indeterminado al igual que los destinatarios de la acción sobornante».

10. Para un entendimiento cabal del tipo materia de análisis resulta necesario precisar el comportamiento delictivo específico efectuado por el imputado XXXX XXXX XXX, esto es, la entrega de un «donativo» a fin de que el funcionario

zonables para estos hechos. La revisión de la razonabilidad de la pena y las consecuencias accesorias no exige una fundamentación tan al detalle de la pena por imponer como en el caso del juicio ordinario, porque se basa también en el acuerdo con el imputado. La ley exige al tribunal revisar si el acuerdo es razonable porque solamente así se puede garantizar el respeto al principio de la legalidad del proceso penal. En el caso del ejemplo tribunal si tuvo que fundamentar con detalles porque fijó la pena por debajo del acuerdo entre el fiscal y el imputado, lo cual fue muy acertado por parte del tribunal.

(4) Acá faltó aclarar a qué se refiere la

o servidor público que tiene la facultad de realizar o decidir algún asunto de su interés, omite o se abstenga de realizar un acto en violación de sus deberes normales que desempeña en el interior de la administración pública, la misma que se perfecciona con el sólo acto de entregar el «donativo» independientemente de que se concrete o no, siendo por lo tanto un delito de mera actividad.

11. Finalmente debe precisarse que el Bien Jurídico genérico protegido es el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, siendo el bien jurídico específico la protección del ejercicio regular de las funciones públicas contra los actos de sujetos diversos que intentan corromper a los servidores y/o funcionarios públicos.

V. VINCULACIÓN DEL IMPUTADO CON EL ILÍCITO

12. Establecido nuestro marco de análisis, uno de los aspectos más importantes del proceso especial de terminación anticipada es establecer la verosimilitud de la imputación penal y la vinculación del investigado con el hecho objeto de examen, por lo que teniendo en cuenta que los hechos materia de examen se encuentran debidamente sustentados por el mérito de los actuados preliminares contenidos en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, el propio requerimiento de terminación anticipada y la carpeta fiscal que se tiene a la vista, de los cuales se infiere que el imputado XXXX XXXX XXX XXX

inhabilitación, la sola referencia al art. 426 del CP no sería suficiente.

(5) No cometer nuevos delitos no forma parte de las reglas de conducta del art.58 del CP. Si el sentenciado cometiera un nuevo delito entonces, serían aplicables las normas sobre reincidencia. El art. 59 del CP claramente dispone que el juez puede revocar o prorrogar el período de suspensión de la pena, si el sentenciado no cumpliera las reglas de conducta o fuera condenado por otro delito. Con la «o» distingue entre las reglas de conducta y la condena por otro delito, pero sí es recomendable mencionar en la fundamentación como advertencia que si el condenado

<p>XXXXX, reconoce los cargos imputados en su contra al momento de prestar su declaración voluntaria, aceptando haber entregado el dinero al efectivo policial interviniente a fin de que no le imponga la papeleta de infracción - ver fojas 28 a 31 de la carpeta fiscal-; la misma que ha sido corroborado por el mérito de la declaración testimonial del SOB XXXX XXXXXX XXX XXXXXXXX , quien describe la forma y circunstancias en que fue intervenido el investigado cuando pretendió sobornarle, a fin de no imponerle la papeleta de infracción - ver fojas 23 a 26 de la carpeta fiscal; así mismo el hecho delictivo se encuentra acreditado por el mérito del acta de incautación de billete - ver fojas 15 de la carpeta fiscal -, el acta de intervención policial - ver fojas 12 de la carpeta fiscal - y del mismo modo por el Informe Policial N° XXXX XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX XXXXX - ver fojas 5 a 09 de la carpeta fiscal- ; elementos de convicción que permiten establecer la verosimilitud del hecho objeto de examen y conjuntamente con desvirtúan la presunción de inocencia que asiste a dicho investigado y por el contrario permiten formar convicción de que contra el citado imputado se han encontrado suficientes elementos que la vinculan con el ilícito materia de análisis y por lo que resulta pasible de la sanción penal correspondiente.</p> <p>VI. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO PUNIBLE</p>	<p>fuera condenado por otro delito el juez podría revocar la suspensión de la sentencia.</p>
--	--

13. Respecto a la aplicación de la terminación anticipada del proceso, conforme a nuestra legislación procesal penal, en su artículo 468° en adelante regula la aplicación de dicha figura jurídica, que permite una conclusión rápida del proceso penal, facultando a los sujetos procesales a ponerse de acuerdo respecto de las circunstancias del hecho punible, la pena y la posible reparación civil, debiendo el Juez de Investigación Preparatoria efectuar la calificación jurídica correspondiente, del acuerdo arribado por los sujetos procesales y dispondrá en la sentencia la pena acordada.

14. En este sentido, apreciándose de los actuados, que la calificación jurídica realizada del tipo penal es plenamente válida con la conducta del agente; es decir, se configura el delito de cohecho activo genérico (primer Párrafo del artículo 397° del Código Penal), toda vez que se ha determinado que el investigado XXXXX XXXXXX XXXXXX pretendió entregar un «donativo» a la SOB PNP XXXXXX XXXXXX XXXXXX XXXX a fin de evitar que ésta le imponga la papeleta correspondiente por la infracción de tránsito cometido; habiendo sido la aceptación de responsabilidad realizada por el investigado, corroborada con los elementos de convicción que permiten afirmar su vinculación con los hechos objeto de examen.

DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

15. Por otro lado, el Juez de Investigación Preparatoria al analizar los términos del

acuerdo en relación a la determinación judicial de la pena, en la que se ha llegado a determinar una pena concreta final de 04 años de privativa de la libertad (48 meses), considera pertinente señalar lo siguiente:

a) Habiéndose establecido la comisión del delito y la responsabilidad penal de XXX XXXXXX XXXXX XXXXX respecto de la imputación formulada por el Ministerio Público, para los efectos de la determinación de la pena, se debe tomar en cuenta los presupuestos establecidos en los numerales 45°, 45°-A y 46° del Código Penal modificado por la ley N° 30076, los parámetros establecidos en la Resolución Administrativa N° 311 - 2011 -P - PJ; así como los límites fijados para el tipo penal.

b) En el presente caso, se tiene que se le imputa al investigado la comisión del delito contra la administración pública – cohecho activo genérico –, por lo que la sanción penal se encuentra enmarcada dentro de una pena no menor de 04 años y no mayor de 06 años de pena privativa de la libertad, por lo que la determinación judicial de la pena deberá obtenerse siguiendo las pautas establecidas en el artículo 45-A del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, aplicable al presente caso, por cuanto se trata de una norma procedimental y no sustantiva, aún cuando se encuentre en el Código Penal y del mismo modo resulta más favorable al imputado conforme a lo establecido en el artículo 6° del Código Penal

c) Siendo esto así, la determinación del espacio punitivo, teniendo en cuenta la penalidad establecida en la norma para el delito materia de examen, fluctúa entre los 04 a 06 años de privación de la libertad.

d) A continuación se procede a dividir dicho espacio punitivo en tres partes de lo que se va a obtener las siguientes posibilidades de aplicación de la pena: Tercio inferior, fluctuará entre los 4 años y 4 años con 8 meses de pena privativa de libertad; Tercio medio, que fluctuará entre los 4 años con 8 meses, hasta los 5 años con 4 meses de pena privativa de libertad; y Tercio Superior, que fluctuará entre los 5 años con 4 meses, hasta los 6 años de privación de la libertad.

e) Ahora para la determinación de la pena concreta, debe verificarse la existencia de atenuantes o agravantes, tal y como está prevista en los incisos 1° y 2° del artículo 46° modificado por la Ley 30076, en este sentido al efectuarse la verificación de las circunstancias atenuantes se puede apreciar la existencia de las siguientes: La carencia de antecedentes penales, contemplada en el párrafo a), al no registrar sanción alguna conforme se aprecia de autos; la influencia de apremiantes, como circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible, contemplada en el párrafo d), debido a que buscó evitar la infracción para continuar desarrollando su labor de conductor, lo que motivo el hecho objeto de examen; la reparación del delito y la disminución de

las consecuencias del mismo que se verá expresada en la voluntad de pago de la cancelación de la reparación civil y la cancelación papeleta de infracción que motiva la realización de esta conducta la misma que se encuentra contemplada en el párrafo f) y finalmente la edad del imputado, contemplado en el párrafo h), ya que es una persona relativamente joven (31 años) que permite establecer todavía un proyecto de vida por cumplir; mientras que al verificar la existencia de agravantes, no existen ninguna de las contempladas en el inciso 2° del artículo 46° del Código Penal o alguna otra que se hubiera generado por la comisión del delito, por lo que se puede concluir que en el presente caso confluyen solamente atenuantes para la determinación de la sanción penal.

f) Siendo esto así, se puede inferir que al existir circunstancias atenuantes en el presente caso, la pena concreta deberá ser determinada dentro del tercio inferior, es decir, entre los 4 años y los 4 años con 8 meses de privación de libertad, debiendo considerarse, en virtud del principio de proporcionalidad de la pena a imponerse en el presente caso que cada atenuante implicará una reducción de 1 mes de pena privativa (al existir 8 atenuantes y el espacio punitivo es de 8 meses). Siendo esto así, siguiendo la determinación judicial de la pena, debe establecerse como punto de partida la pena media (4 años con 4 meses) y de ahí efectuar los descuentos correspondientes en razón de la

existencia de atenuantes, por lo que aplicando las atenuantes descritas en el presente caso un total de (4) nos daría una pena concreta de 4 años de privación de la libertad.

g) Ahora bien, pasando a la siguiente etapa de la determinación judicial de la pena y teniendo en cuenta de la revisión de los actuados y lo expuesto en audiencia en el presente caso no se da la concurrencia de una circunstancia atenuante privilegiada o alguna circunstancia agravante calificada que pueda modificar radicalmente la pena concreta, ya que en el presente caso no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 161° del Código Procesal Penal por haber sido intervenido en flagrancia delictiva; por lo que en el presente caso, debe aplicársele la pena concreta de CUATRO AÑOS pena de PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

16. Consecuentemente, habiendo llegado el Ministerio Público a la misma conclusión de manera diferenciada, el Juez de Investigación Preparatoria, considera que se han cumplido con los requisitos indispensables para la aplicación de la figura jurídica en comento, verificándose que la pena resulta acorde con los parámetros fijados por nuestra ley para este tipo de delitos y resultaría proporcional con el hecho materia de análisis en atención a lo dispuesto en los Principios de Legalidad y Proporcionalidad previstos en los Artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Penal. Sanción penal que resulta acorde al caso concreto teniendo en

cuenta el principio de legalidad, así como la función preventiva, protectora y re socializadora que tiene este tipo de medidas.

17. Asimismo debe significarse que aún cuando la facultad de otorgamiento del beneficio de 1/6 por acogimiento al beneficio de terminación anticipada, sería una atribución del Juez de Investigación Preparatoria, esta judicatura, considera que también resulta válida que los sujetos procesales que intervienen en el acuerdo pudieran considerarlo y aplicarlo, toda vez que la función principal del Juez es efectuar el control de legalidad de la pena finalmente acordada y la proporcionalidad de la misma frente al hecho investigado, siendo esto así, resulta pertinente señalar que aplicando el beneficio procesal por acogimiento al proceso especial de terminación anticipada, esto es, 8 meses, teniendo en cuenta la pena concreta final inicial (4 años de privación de la libertad o 48 meses), se puede establecer como pena aplicable al caso concreto 03 AÑOS y 04 MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, por lo que conforme a los términos del acuerdo asumido entre los sujetos procesales resulta pertinente la aprobación de la misma, al haber sido realizado siguiendo pautas pre establecidas y con criterios lógico jurídicos plenamente establecidos en el código sustantivo, así como los límites fijados para el tipo penal, la naturaleza del delito, la forma y circunstancia de los acontecimientos, los móviles, los fines, las con-

diciones personales del imputado y la extensión del daño o peligro causado, tal como han sido señalados en la audiencia y en el propio requerimiento, los mismos que han sido analizados líneas arriba.

18. Finalmente, respecto de la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, acordada por los sujetos procesales, debe tenerse en cuenta que siguiendo los lineamientos establecidos en la Resolución Administrativa N° 321 - 2011 - P - PJ, y conforme a los criterios esbozados líneas arriba, el Juez de Investigación Preparatoria se forma convicción de que la naturaleza y modalidad del delito, así como la personalidad del agente, el mismo que tiene una actividad lícita, no cuenta con antecedentes penales, ni judiciales, ni tampoco se daría el supuesto de reiterancia delictiva o habitualidad al delito, así como tiene educación que le permitiría valorar la libertad y los deberes que tiene la persona frente a la sociedad por lo que existe una expectativa fundada del suscrito que una pena con el carácter de condicional al investigado XX XXXXX XXXXXXXX X evitaría que cometa otro hecho delictivo y permitiría al mismo conducir su vida dentro del respeto a las normas y valores de nuestra sociedad, por lo que resulta pertinente la suspensión de la ejecución de la pena en el presente caso por el término de 01 año.

DETERMINACIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN

19. La inhabilitación, conforme a lo establecido en el artículo 38° del Código Pe-

nal, es una de las tres clases de sanciones limitativas de derechos que se aplica en la sentencia como principal o accesoria y produce privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; incapacidad para obtener mandato, cargo empleo o comisión de carácter público. La inhabilitación conforme a nuestra legislación se encuentra contemplada como pena principal con un mínimo de seis (6) meses y a un máximo de cinco (5) años. Por otro lado, cuando se aplica como pena accesoria, permite adecuarla a la naturaleza del deber infringido y se impone cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública. Se extiende por igual tiempo que la pena principal. Del mismo modo, la inhabilitación, constituye una pena accesoria para los delitos cometidos por funcionarios públicos, conforme se encuentra establecido en el artículo 426° de la norma sustantiva aplicable a los hechos objeto de análisis.

20. En este sentido, conforme a los términos del acuerdo teniendo en cuenta que los hechos se han producido el día 20 de noviembre del año 2013, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 426° del Código Penal vigente conforme a la modificatoria establecida por nuestra normatividad y por ende teniendo en cuenta los términos del acuerdo, esta sería equivalente a 3 años y 4 meses, por lo que dicha sanción resulta adecuada al

caso materia de examen, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 36° del Código Penal (4).

DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

21. Para la fijación de la reparación civil, se debe tener en cuenta el daño causado, la misma que debe guardar proporción con el menoscabo irrogado a las partes agraviadas; debiéndose significar que el parámetro del monto de la reparación civil, conforme al objeto civil del proceso penal, están en las pretensiones formuladas por el Ministerio Público y la propia parte agraviada, siendo aplicables los numerales 92° y 93° del Código sustantivo, teniendo en cuenta que en este tipo de delitos no puede hacerse una estimación patrimonial sobre el bien jurídico lesionado por lo que esta debe ser simbólica y de manera ejemplarizadora.

22. Siendo esto así, los términos del acuerdo en relación a la reparación civil, determinados en la suma de S/. 500.00 Nuevos soles, la misma que ha sido ratificada en la audiencia, resultan pertinentes y acordes con la condición socio económica del agente y la proporcionalidad de esta frente al daño causado a la función pública, por lo que, en cierto modo repara el daño ocasionado con su ilícito accionar, teniendo en cuenta de que tiene la conformidad de la parte agraviada y en el presente caso a lesionado bienes jurídicos cuya cuantificación patrimonial resulta difícil de estimar, por lo que, la reparación civil acordada resulta válida

al ser proporcional con el ilícito penal materia de sanción; debiendo cancelarse la misma en la forma y modo establecidos en el acuerdo que es objeto de aprobación judicial.

DECOMISO

23. Por otro lado respecto del Billeto de S/. 20.00. Nuevos Soles de Serie N° A 3424032 G incautado en la presente investigación, debe procederse conforme a lo establecido en el artículo 102° del Código Penal, teniendo en cuenta la aceptación del imputado de los hechos materia de la presente investigación, por lo que, deberá procederse al decomiso definitivo al haber sido el medio corruptor para la consumación del delito conforme a lo establecido por dicha normatividad, debiendo el Ministerio Público proceder a la remisión de éste a la Comisión Nacional de Bienes Incautados - CONABI, para los fines legales pertinentes. **COSTAS**

24. Las costas procesales son aquellos gastos de la administración de justicia, que se generan cuando un órgano jurisdiccional entra a conocer y resuelve un conflicto de intereses, que incluyen los gastos que se ocasionan al juzgado a cargo de la investigación y además los de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Constituyendo una sanción (condena por costas) que se aplica al vencido en el proceso y que en el presente caso conforme al apartado 5° del artículo 497° del Código Procesal Penal no resulta de aplicación en los procesos de terminación anticipada.

PRONUNCIAMIENTO

Por los fundamentos antes expuestos, en aplicación de los artículos 1°, 6°, 11°, 12°, 23°, 29°, 36°, 38°, 45°, 45°-A, 46°, 57°, 58°, 59°, 92°, 93°, así como el primer párrafo del artículo 397° concordante con el artículo 426° del Código Penal, concordado a su vez con el artículo 468° del Código Procesal Penal; impartiendo justicia a nombre de la Nación, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria: FALLA

1. APROBANDO el acuerdo de Terminación Anticipada del proceso celebrado entre el Tercer Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, el imputado XXXX XXXXX XX XXXXXX y a la cual se adherido el actor civil en los términos de su pretensión.

2. CONDENANDO a XXX XXXXXX XXXX XXX XXX como autor del delito contra la Administración Pública - cohecho activo genérico - en agravio del Estado; ilícito tipificado en el primer párrafo del artículo 397° del Código Penal.

3. y como tal se le impone al imputado XXXX XXXXX XXXXX XXXX, la pena de TRES AÑOS y CUATRO MESES de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD (40 meses), suspendida por el término de prueba de UN AÑO, bajo la condición de que cumpla las siguientes reglas de conducta:

- a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez de investigación Preparatoria.
- b) No cometer nuevos actos ilícitos durante el periodo de suspensión (5).

c) Comparecer personal y obligatoriamente dentro del quinto día hábil cada dos meses al Juzgado de Investigación Preparatoria, a efectos de que informe y firme el libro de control de sentenciados;

y

d) Pagar la reparación civil a favor del Estado, en los términos fijados en la presente sentencia.

Todo ello en concordancia con lo establecido en el apartado 1° del artículo 489° del Código Procesal Penal y bajo apercibimiento de revocársele las reglas de conducta y disponer la ejecución de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal.

4. Se le impone la PENA ACCESORIA DE INHABILITACION de TRES AÑOS y CUATRO MESES al sentenciado XXXX XXXXXX XXXXXXXXXXXX, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 36° del Código Penal.

5. Se impone como Reparación Civil que deberá abonar el sentenciado XXXX XXXXXX XXXX X la suma de S/. 500.00 nuevos soles a favor del estado debiendo realizar el pago de la siguiente manera:

a) Pagar la primera cuota ascendente a la suma de S/. 100.00 (CIEN NUEVOS SOLES) el último día hábil del mes de febrero, luego de aprobado el acuerdo y emitido la presente sentencia, la misma que será abonada mediante depósito judicial a nombre de esta judicatura por ante el Banco de la Nación.

b) Pagar desde la segunda cuota hasta la quinta cuota ascendente cada una a la

suma de S/. 100.00 (CIEN NUEVOS SOLES), el último día hábil cada dos meses, desde el mes de marzo del año 2014 hasta completarse el monto total de la reparación civil, la misma que será abonada mediante depósito judicial a nombre de esta judicatura por ante el Banco de la Nación.

6. SE EXIME al sentenciado XXX XXXXXXX XXXXX XXX del pago de costas del proceso.

7. Dispone el DECOMISO definitivo del Billete de S/. 20.00 Nuevos soles de serie N° A 3424032 G, debiendo el Ministerio Público cumplir con remitir dicho billete a la CONABI.

8. MANDO: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se inscriba en el registro correspondiente; tomándose razón donde corresponda y en su oportunidad se archive definitivamente la presente causa; notificándose.-

Propuesta 5: Reformulación de sentencia de terminación anticipada¹

RESOLUCIÓN	COMENTARIO
<p>PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA EXPEDIENTE: XXXXX-XXXX-XXXX-XXXX</p> <p>En el nombre de la Nación</p> <p>SENTENCIA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA</p> <p>En el proceso penal contra el imputado Rafael García Medina, con domicilio real en la Avenida Los Precursores, Manzana D, Lote 3, Playa La Encantada del Distrito de Santa María, Provincia y Departamento de Lima, nacido el 3 de agosto de 1981, de ocupación chofer de transporte público, identificado con el Documento Nacional de Identidad N° 61503345</p> <p>Abogado Defensor(1):</p> <p>Por el delito de cohecho activo genérico Ha emitido el primer juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima sobre la base de la audiencia del 3 de setiembre de 2013 en cual han participado:</p>	<p>(1) En la sentencia original no se encuentran datos sobre un abogado de la defensa.</p> <p>(2) No debería estar esta regla en la parte resolutive. Esto no es una regla de conducta.</p> <p>(3) No se ha aclarado, si el imputado tenía o no una licencia de conducir o si solamente la hubiera dejado en su casa. En la primera variante las consecuencias serían distintas. Si no tenía una licencia, entonces el delito sería más</p>

¹ Esta propuesta se limita a reformular la sentencia inicial según los consejos antes señalados. No se han corregido fallas de la sentencia anticipada inicial o completado información que faltaba en la sentencia original.

El juez Dr. Juan Mario Pérez Espinoza del primer juzgado de investigación preparatoria.

El Dr. Oscar Miranda Pérez como fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios.

El imputado Rafael García Medina con su abogado defensor... la siguiente sentencia de Terminación Anticipada:

Se condena al imputado a tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad. Esta pena queda suspendida por un año. La suspensión de la pena es condicionado a que el imputado cumpla las siguientes reglas de conducta:

1. Sin autorización del juez de investigación no ausentarse del lugar donde reside.
2. No cometer nuevos actos ilícitos durante el periodo de suspensión(2).
3. Comparecer personal y obligatoriamente dentro del quinto día hábil cada dos meses al Juzgado de Investigación Preparatoria, a efectos de que informe y firme el libro de control de sentenciados.
4. Pagar la reparación civil a favor del estado en los términos fijados por esta sentencia.

El imputado debe pagar como reparación civil a favor del estado la suma de quinientos Nuevos Soles mediante depósito judicial a nombre de esta judicatura por ante el Banco de la Nación.

Esta suma puede abonar el imputado en cuotas de cien soles hasta el último día

grave, sobre todo porque se trataba de la conducción de un auto de transporte público y además hubo también intento de soborno a un funcionario público. En este caso se hubiera tenido que imputar también por manejar un auto de transporte público sin una licencia con las demás consecuencias.

- (4) En una sentencia de terminación anticipada no es necesario describir los hechos con todos los detalles, es suficiente caracterizarlas suficientemente para dejar claro a qué hechos punibles se refiere el caso (Non bis en ídem) y si es razonable el acuerdo fiscal-imputado. Según el art. 468, inc. 6 del NCPP, el tribunal decide sobre la base de la existencia de suficientes elementos de convicción; no se requiere

<p>hábil, cada dos meses. El plazo para la primera cuota vence el último día hábil del mes de octubre del año 2013 y después cada segundo mes hasta el último día hábil.</p> <p>El imputado está inhabilitado por tres años y cuatro meses.</p> <p>Se dispone el decomiso definitivo del billete de veinte Nuevos Soles del número A3424032 G</p> <p>Las partes de este proceso están exoneradas del pago de las costas.</p> <p>Los fundamentos de la sentencia son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El imputado es de ocupación chofer de transporte público, con grado de instrucción secundaria completa, está casado con dos hijos y no tiene antecedentes penales. 2. La Fiscalía atribuye al imputado los siguientes hechos: El día 20 de octubre de 2012 alrededor de las 10.30 conducía el imputado su vehículo, placa de rodaje C8D.312 por la altura del puente Benavides, Panamericana Sur realizando colectivo informal. A unos treinta metros pasando el puente vehicular recogió pasajeros. El efectivo policial SOB PNP Mariano Ramírez Chaves, viendo esta actuación del imputado lo intervino y le pidió sus documentos. El imputado le manifestó que carecía (3) de la licencia para conducir y le indicó que dentro del SOAT se encontraba un billete de veinte Nuevos Soles para que él lo ayudara. El SOB PNP Mariano Ramírez Chávez lo detuvo por cometer un delito en flagrancia y lo condujo a la comisaria 	<p>que hayan pruebas fehacientes para crear la convicción en el juez; el tribunal solamente revisa el contenido del acuerdo y verifica que la calificación jurídica de los hechos y la pena a imponer sean razonables y que obren elementos de convicción suficientes.</p> <p>(5) Es recomendable poner el acuerdo inmediatamente después del relato de los hechos. Se tiene que juntar todos los elementos del acuerdo para que el juez tenga a disposición todos los elementos que requiere analizar y verificar.</p> <p>(6) No se ha mencionado como regla de conducta como en la sentencia original que el imputado no cometa nuevos actos ilícitos. Arriba ya se ha explicado porque esto no forma parte de las reglas de conducta.</p>
---	--

<p>por haber incurrido en el delito de Cohecho Activo Genérico (4).</p> <p>Estos hechos han sido confirmados por el mismo imputado y también por el efectivo policial SOB Mariano Ramírez Chávez durante la investigación preliminar, razón por la cual, la fiscalía ha formalizado la investigación preparatoria, por el delito de cohecho activo genérico, previsto en el art. 397 del CP.</p> <p>La fiscalía ha pedido realizar una audiencia de Terminación Anticipada.</p> <p>La fiscalía acordó con el imputado realizar una audiencia de terminación anticipada y acordó con el imputado proponer al juez de la investigación preparatoria la siguiente pena a imponerle por el delito cohecho activo genérico punible según el art. 397 del CP (5):</p> <p>Pena privativa de libertad de cuatro años suspendidos por un término de prueba de un año, condicionado por el cumplimiento de reglas de conducta.</p> <p>Pago de una reparación civil de 500 Nuevos Soles a favor del estado.</p> <p>Como pena accesoria una inhabilitación de cuatro años.</p> <p>En la audiencia de Terminación Anticipada afirmaron el fiscal y el imputado el acuerdo y solicitaron una sentencia anticipada en base de este acuerdo.</p> <p>Sobre la base del acuerdo entre el fiscal y el imputado el tribunal ha condenado al imputado por haber cometido el delito de cohecho activo genérico (art. 397 del CP) a una pena privativa de libertad de tres años y cuatro meses suspendida y una</p>	<p>(7) En la sentencia original no se aclara a que se refiere la inhabilitación. Hacer referencia solamente al inc. 2 de la norma no es suficiente. El imputado como chofer de transporte público no tiene ninguna relación con un mandato de carácter público.</p>
--	---

reparación civil de 500 Nuevos Soles a favor del estado.

Según los hechos confirmados por el imputado y el efectivo policial el SOB Mariano Ramírez Chávez el imputado ha ofrecido la suma de 20 Nuevos Soles al SOB Ramírez Chávez para que él lo ayudara, porque el imputado carecía de una licencia de conducir. Con esta actitud ofrecía el imputado a un funcionario, el efectivo policial SOB Mariano Ramírez Chávez, un donativo para que el policía omitiera el acto de perseguir la falta incurrida por el imputado de carecer de una licencia de conducir lo que es punible según el art. 397 primer párrafo del CP. Según esta norma será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años por cohecho activo genérico quien ofrece a un funcionario público un donativo para que omita actos en violación de sus obligaciones. El Policía Mariano Ramírez Chávez es un funcionario público y entre sus funciones está intervenir a una persona que viola la ley -como en el caso del imputado, quien conducía un vehículo de transporte público careciendo de su licencia-; asimismo, de ser el caso, imponer una papeleta por alguna infracción cometida.

Con estos hechos confirmados por las partes, lo acordado entre el fiscal y el imputado está conforme con la calificación jurídica como cohecho activo genérico según el art. 397 primer párrafo del CP. La pena acordada de cuatro años de privativa de libertad, también está dentro

del margen del art. 397 primer párrafo del CP que dispone de una pena entre cuatro y seis años, pero tomando en cuenta la personalidad, el comportamiento del imputado y las circunstancias del caso, el tribunal considera una pena de tres años y cuatro meses más razonable y proporcional. Ha tomado en consideración, que el imputado recién tiene treinta y un años y debe mantener una familia con dos hijos, siendo que, en el momentos de los hechos, el imputado pensó que estaba en peligro si el efectivo policial le hubiera impuesto una papeleta por carecer de una licencia de conducir y en este caso el y su familia hubieran perdido la base para su sustento. A demás a favor del imputado se tiene que considerar que hasta el momento no tiene ningún antecedente penal. A esta circunstancia se tiene que sumar, que el imputado desde el inicio cuando el policía lo trasladó a la comisaria aceptó su compartimiento erróneo y cooperó con la policía y el fiscal lo que muestra también que aceptaba el proceso especial de la Terminación Anticipada. Se puede suponer bajo estas condiciones que en un juicio oral no le hubieran impuesto una pena considerablemente más alta, y no por encima de cuatro años.

La ejecución de la pena se tiene que suspender por un tiempo de prueba de un año.

Según el art. 57 primer párrafo inc. 1 del CP el juez puede suspender la ejecución de la pena de privación de la libertad si esta no supera cuatro años

como en el caso del imputado. No hay hechos o circunstancias que obligan al tribunal excepcionalmente ordenar la ejecución de la pena, por ejemplo, para defender el orden de derecho y la legalidad, sino todo lo contrario, el imputado ha reconocido que él ha actuado contra la ley, no tiene antecedentes penales, tiene una familia que mantener y todo esto permite esperar que esta pena suspendida sea para él una advertencia y que en el futuro el imputado respetara la ley y no incurrirá en otro delito. Un tiempo de prueba de un año es adecuado para este caso.

Durante el tiempo de prueba de un año debe el imputado cumplir con las reglas de conducta que permiten controlar su compartimiento y le facilitan cumplir la ley. Según el art. 58 el juez impone reglas de conducta aplicables al caso si se suspende la pena al imputado se le impone las siguientes reglas de conducta.

- No ausentarse sin autorización del juez de investigación del lugar donde reside.
- Comparecer personalmente dentro del quinto día hábil cada dos meses al Juzgado de Investigación Preparatoria a efectos de que informe y firme el libro de control de sentenciados.

Pagar la reparación civil al Estado en los términos fijados en esta sentencia (6).

Si el imputado no cumple con estas reglas de conducta culposamente durante el plazo de prueba de un año, se puede revocar según el art. 59 del CP la suspensión de la ejecución de la pena con la con-

secuencia que el imputado tiene que cumplir en la cárcel la pena privativa de libertad.

Si el imputado comete nuevo delito, también se puede revocar la suspensión de la ejecución de la pena, según el art. 59 del CP.

La decisión sobre la inhabilitación se basa en el art. 36 inc. 2 del CP(7).

El imputado debe también pagar a favor del estado una reparación civil de quinientos Nuevos Soles que tiene que abonar mediante depósito judicial a nombre de esta judicatura por el Banco de la Nación. Así lo acordaron el fiscal y el imputado. La suma de quinientos Nuevos Soles es razonable y es una suma simbólica para la reparación civil. Se tiene que tomar en cuenta que en esta caso el acto criminal del imputado no ha causado un daño material, sino más bien, ha dañado la imagen de la administración pública, porque ha creado la sensación que se pueda comprar a los funcionarios públicos. Por la condición económica del imputado, como chofer de transporte público tiene que mantener una familia con dos hijos, se le permite pagar la reparación civil en cuotas de cien Nuevos Soles, cada dos meses, hasta el último día hábil del mes. La primera cuota tiene que pagar hasta el último día hábil del mes de octubre de 2013.

El billete de veinte Nuevos Soles con el cual, el imputado trataba de sobornar al efectivo policial se tuvo que decomisar definitivamente según el art. 102 del CP y

<p>la fiscalía debe remitir dicho billete a la CONABI.</p> <p>La decisión sobre las costas se basa en el art. 497 inc. 5 del NCPP. Según esta norma no procede imponer costas en los procesos de Terminación Anticipada.</p>	
--	--

RESOLUCIONES CONSULTADAS

1. Expediente N° 00010-2011-09-1826-JR-PE-O1
2. Expediente N° 018-2011-4-1826-JR-PE-02
3. Expediente N° 00043-2011-7-1826-JR-PE
4. Expediente N° 0020-2011-8-1826-JR-PE.02
5. Expediente N° 117-2011-1-1826-JR-PE-2
6. Expediente N° 00117-2011-2-1826-JR-PE-02
7. Expediente N° 062-2011-4-1826-JR-PE.01
8. Expediente N° 00125-2012-3-1826-JR-PE-01
9. Expediente N° 0068-2011-4-1826-JR-PE-03
10. Expediente N° 0017-2011-2-1826-JR-PE-02
11. Expediente N° 025-2011-20-1826-JR-PE-02
12. Expediente N° 025-2011-20-1826-JR-PE-03
13. Expediente N° 025-2011-17-1826-JR-PE-03
14. Expediente N° 00025-2011-17-1826-JR-PE-03
15. Expediente N° 18 00115-2011-6-1826-JR-PE-01
16. Expediente N° 19 14-2011-B-1826-JR-PE-01
17. Expediente N° 007-2011-11-1826-JR.-PE-02
18. Expediente N° 00044-2011-47-1308-SP-PE-01
19. Expediente N° 00086-2011-7-1826-JR-PE-02
20. Expediente N° 0019-2013-2-1826-SP-PE-01
21. Expediente N° 04652-2012-3-0901-JR-PE-01
22. Expediente N° 00029-2012-71-3001-JR-PE-01
23. Expediente N° 270-2011-10-3001-JR-PE-01
24. Expediente N° 267-2011-40-3001-JR-PE-01
25. Expediente N° 00127-2011-6-1826-JR-PE-01
26. Expediente. N° 00267-11-40-3001-JR-PE-01

27. Expediente N° 00261-2011-63
28. Expediente N° 03074-2013-12-3001-JR-PE-01
29. Expediente N° 03128-2013-55-3001-JR-PE-01
30. Expediente N° 03141-2013-3-3001-JR-PE-01
31. Expediente N° 03136-2013-56-3001-JR-PE
32. Expediente N° 00131-2013-64-3001-JR-PE-01
33. Expediente N° 00128-2013-37-3001-JR-PE-01
34. Expediente N° 00132-2013-80-3001-JR-PE-01
35. Expediente N° 0045-2013-45-3001-JR-PE-01
36. Expediente N° 046-2012-3-1826-JR-PE-02
37. Expediente N° 0775-2008-35-1308-JR-PE-01
38. Expediente N° 00069-2011-5-1826-JR-PE-03
39. Casación N° 01-2007
40. Casación N° 05-2007
41. Casación N° 08-2007
42. Casación N° 09-2007
43. Casación N° 10-2007
44. Casación N° 11-2007
45. Casación N° 02-2008
46. Casación N° 37-2008
47. Casación N° 02-2009
48. Casación N° 14-2009
49. Casación N° 16-2009
50. Casación N° 22-2009
51. Casación N° 49-2009
52. Casación N° 52-2009
53. Casación N° 54-2009
54. Casación N° 62-2009
55. Casación N° 79-2009
56. Casación N° 7-2010
57. Casación N° 9-2010
58. Casación N° 14-2010
59. Casación N° 19-2010
60. Casación N° 22-2010
61. Casación N° 23-2010

62. Casación N° 33-2010
63. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N° 00728-2008-
PHC/TC
64. Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 120-
2014-PCNM
65. Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal «PROBLEMÁ-
TICA EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL, PRO-
CESAL Y PENITENCIARIA. 11 .12 2004.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ATIENZA, Manuel, *La razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*, Palestra, Lima, 2006.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», en *Revista Doxa*, N° 12, 1992.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, «La Sentencia penal», en *Justicia penal, derechos y garantías*, Palestra, Lima, 2007.

BACIGALUPO, Enrique, *La técnica de resolución de casos penales*, 2ª ed. ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal*, 5ª ed., Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2003.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CLIMENT DURÁN, Carlos, *La prueba penal*, tomo I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

DELLEPIANE, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, 9ª ed., Temis, Bogotá, 1993.

ESPINOZA GOYENA, Julio César, *Nueva Jurisprudencia - Nuevo Código Procesal Penal*, Reforma, Lima, 2009.

IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 2004.

MIXÁN MASS, Florencio, *Prueba indiciaria. Carga de la prueba*, Casos, BLG, Trujillo, 1995.

NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*, Moreno, Lima, 2010.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

SAN MARTÍN, César, «Algunos aspectos procesales de la reparación civil», en ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Responsabilidad Civil II*, Rhodas, Lima, 2006.

TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La Prueba en el nuevo proceso penal*, Academia de la Magistratura, Lima, 2009.

TALAVERA ELGUERA, Pablo, *La Sentencia penal en el nuevo código procesal penal*, Lima, 2010.

ZIFFER, Patricia, *Lineamientos de la Determinación de la pena*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996.

ZIFFER, Patricia, «El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de la pena», en *RPCP* 6/1998.

ANEXO
RESOLUCIÓN DEL CONSEJO NACIONAL
DE LA MAGISTRATURA

Nº 120-2014-PCNM

PRECEDENTE: EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE DECISIONES

Lima, 28 de mayo de 2014.

VISTO:

El expediente de evaluación integral y ratificación de don Hugo Raúl Villasis Rojas, Fiscal Adjunto Provincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Sur del Distrito Judicial de Lima Sur; interviniendo como ponente, el señor Consejero Pablo Talavera Elguera; y,

Considerando:

1. Antecedentes

1. Que, por Resolución Nº 850-2005-CNM del 6 de abril de 2005, don Hugo Raúl Villasis Rojas fue nombrado Fiscal Adjunto Provincial Mixto de Campo Verde, Distrito Judicial de Ucayali; habiendo juramentado en el cargo el 19 de abril de 2005; debiendo precisar que, dado que su renuncia fue aceptada el 25 de octubre de 2010 por la Junta de Fiscales Supremos, el título antes indicado fue cancelado a través de la Resolución Nº 395-2010- CNM del 12 de noviembre de 2010. Posteriormente, por Resolución Nº 428-2011-CNM del 21 de noviembre de 2011, fue nombrado Fiscal Adjunto Provincial

Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Sur, procediéndose con el acto de proclamación y entrega de título el 11 de enero de 2012. En tal sentido, a la fecha ha transcurrido el período de siete años a que se refiere el artículo 154° inciso 2 de la Constitución Política del Estado para los fines del proceso de evaluación y ratificación correspondiente.

2. Que, por Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura se aprobó la Convocatoria N° 001-2014-CNM de los procesos individuales de evaluación integral y ratificación, comprendiendo entre otros a don Hugo Raúl Villasis Rojas en su calidad de Fiscal Adjunto Provincial Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Sur del Distrito Judicial de Lima Sur, siendo el periodo de evaluación del magistrado desde el 20 de abril de 2005 hasta el 25 de octubre de 2010 y, desde el 12 de enero de 2012 a la fecha de conclusión del presente proceso, cuyas etapas han culminado con la entrevista personal al evaluado llevada a cabo en sesión pública del 26 de marzo de 2014, habiéndose garantizado el acceso previo al expediente e informe individual para su lectura respectiva, respetando en todo momento las garantías del derecho al debido proceso, por lo que corresponde adoptar la decisión.

II. Evaluación de la conducta

3. Que, con relación al rubro conducta:

- a) El magistrado evaluado no registra medidas disciplinarias en su contra. Asimismo no se han presentado cuestionamientos a su conducta por el mecanismo de participación ciudadana. Por consiguiente, los elementos que corresponden a este parámetro constituyen una evaluación favorable a su conducta.
- b) No registra tardanzas o ausencias injustificadas.
- c) La información de los referéndums llevados a cabo el año 2013 por el Colegio de Abogados de Lima Sur, y de los años 2006, 2007 y 2008 por el Colegio de Abogados de Ucayali proyectan un resultado satisfactorio respecto a su desempeño como magistrado; de igual forma, no se advierte que haya sido sujeto de sanción, queja o proceso disciplinario alguno

por el gremio profesional de abogados que menoscaben la valoración de su conducta.

- d) No registra antecedentes negativos de índole policial, judicial, ni penal; asimismo, no se advierten anotaciones sobre sentencias en su contra derivadas de procesos judiciales con declaración de responsabilidad.
- e) Con relación a su información patrimonial, de acuerdo con el estudio de sus declaraciones juradas anuales y de la revisión realizada en el acto de su entrevista personal, no se aprecia variación injustificada, habiendo explicado adecuadamente los aspectos relacionados con este parámetro de evaluación y aclarado las dudas surgidas durante el acto de entrevista.

Teniendo en cuenta los parámetros previamente anotados, la evaluación del rubro conducta permite concluir que en líneas generales don Hugo Raúl Villasis Rojas ha observado una conducta adecuada al cargo que desempeña, no existiendo elementos objetivos que lo desmerezcan en este rubro.

III. Evaluación de la idoneidad

4. Que, en lo referente al rubro idoneidad:

- a) En el aspecto de calidad de decisiones ha obtenido una calificación promedio de 1.38 sobre un máximo de 2.0, la misma que constituye un indicador aceptable; sin embargo, dado que ciertas disposiciones y otros documentos presentados por el doctor Villasis Rojas han merecido algunas observaciones y/o comentarios por parte del especialista calificador, **el Pleno de este Consejo ha estimado necesario establecer las reglas generales en virtud de las cuales se evaluarán a futuro todas las resoluciones, dictámenes, disposiciones, actas y otros documentos producidos por los magistrados de nuestro país.** Dichos criterios serán desarrollados a partir del fundamento quinto de la presente resolución.
- b) En cuanto a la calidad en la gestión de procesos y organización del trabajo, aspectos que se evalúan en forma correlacionada, se advierte una aceptable actuación en la gestión y

organización, lo que conjuntamente con el ítem anterior constituye una evaluación favorable.

- c) Respecto al ítem celeridad y rendimiento, de la revisión y estudio de la información remitida a este Consejo por el Ministerio Público, se advierte que el magistrado se encuentra desarrollando su función en forma eficiente
- d) Asimismo, acerca del rubro publicaciones cabe resaltar que el magistrado en mención ha publicado cuatro artículos durante el periodo sujeto a evaluación, lo cual pone de relieve su interés académico.
- e) De otro lado, sobre su desarrollo profesional, se aprecia que el evaluado denota un gran interés por mantenerse actualizado, habiendo desarrollado en forma continua cursos de especialización/diplomados en los que ha obtenido notas aprobatorias, destacando los realizados en la Academia de la Magistratura, asimismo, según lo informado por el evaluado en su formato de datos y en su entrevista personal, durante el periodo sujeto a evaluación ha obtenido el título de Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal con la tesis titulada «*La imparcialidad de los Jueces Penales y la labor de control del Tribunal Constitucional*», así como también ha concluido sus estudios de Doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, incidiendo todo ello directamente en el mejoramiento de su ejercicio fiscal.

En líneas generales, la información e indicadores analizados, así como las respuestas brindadas por el magistrado evaluado sobre este rubro, permiten concluir que cuenta con un nivel de idoneidad aceptable para el desempeño de la función fiscal.

IV. Precedente administrativo

IV.1. Problemática de la calidad de las decisiones

5. El Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura ha podido advertir durante los tres últimos años en que se han desarrollado más de mil quinientos procesos de evaluación integral y ratificación de jueces y fiscales, que dichos magistrados presentan resoluciones, dictámenes, disposiciones y otros documentos para la evaluación de

la calidad de decisiones en los que frecuentemente incurren en serias deficiencias en su elaboración, caracterizándose, en muchos casos, por la falta de orden, la ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortográficos, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa y por estar plagadas de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco relevantes para la solución del caso concreto.

6. Estas deficiencias tienen como consecuencia directa la disminución de la claridad de la decisión y muchas veces acarrea una baja calificación al ser evaluados por los especialistas. Por otro lado, en lo concerniente al aspecto material, esto es, la fundamentación de la decisión y los recursos argumentativos, se ha observado que los magistrados, en la mayoría de casos, limitan su razonamiento a transcribir el contenido de las normas aplicables al caso, sin efectuar procedimiento interpretativo alguno, sea de subsunción o ponderación de derechos fundamentales. Antes bien, los magistrados suelen reemplazar su razonamiento a través de la transcripción de extractos de la actuación probatoria - testimoniales, pericias, inspecciones, etc. - sin valorar el aporte objetivo de los mismos a su decisión.

IV. 2. Objetivos del precedente administrativo

7. El Consejo Nacional de la Magistratura ha considerado necesario emitir un precedente administrativo a fin de establecer las reglas generales conforme a las cuales se evaluarán tanto las resoluciones judiciales, dictámenes, disposiciones fiscales, así como las actas y otros documentos producidos por los magistrados en el ejercicio de sus funciones, las mismas que se guiarán por los criterios de orden, claridad, coherencia, congruencia y adecuada fundamentación jurídica, contenidos en la Ley de la Carrera Judicial.

8. El Pleno de este Consejo tiene la firme convicción que con la emisión de este precedente administrativo se alcanzarán los siguientes objetivos: *i)* limitar el empleo innecesario de elementos argumentativos, los mismos que antes de buscar una optimización de la función jurisdiccional y la correcta administración de justicia, buscan justificar la actuación del magistrado en determinadas resoluciones, con miras a obtener una mayor calificación al momento de ser evaluados por este Consejo; *ii)* incentivar el uso del lenguaje claro - sintáctica y ortográficamente correcto -, y coherente con las necesidades

argumentativas propias del caso concreto; *iii*) promover la capacidad de síntesis de los magistrados al momento de exponer su comprensión del caso concreto; *iv*) estimular la capacidad de análisis lógico al momento de fundamentar las decisiones; y, *v*) asegurar el cumplimiento de las exigencias y requerimientos formales que la ley establece para la validez de las resoluciones judiciales y fiscales.

En las próximas líneas desarrollaremos cada uno de los criterios que, a partir del día siguiente de la publicación de la presente resolución, serán tenidos en cuenta al momento de evaluar la calidad de decisiones de todos los jueces y fiscales del país.

IV.3. Criterios generales

9. El Consejo Nacional de la Magistratura considera que las resoluciones judiciales, dictámenes y disposiciones fiscales, así como las actas deben ser elaboradas y por lo tanto evaluadas conforme a los criterios generales establecidos en el artículo 70° de la Ley de la Carrera Judicial, en concordancia o complementados por los requisitos y formalidades exigidas por el Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional, la Ley Procesal de Trabajo, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, y demás Códigos y leyes especiales, conforme a las especialidades u órdenes jurisdiccionales o fiscales, así como los diversos niveles de la magistratura.

10. Una resolución o dictamen es de buena calidad y por ende refleja un buen desempeño en la magistratura, si cumple con las exigencias o requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que, no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Así por ejemplo, una sentencia condenatoria no será de calidad, si se ha omitido una motivación acerca de la subsunción jurídica o calificación penal o sobre la determinación judicial de la pena, siendo que este último aspecto es relevante por la consecuencia jurídica sobre el derecho fundamental a la libertad y otro.

IV.4. Evaluación de la comprensión jurídica del problema

11. Las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y

argumentación. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. Se deben evitar párrafos y argumentos redundantes, fórmulas de estilo o frases genéricas sin mayor relevancia en la solución del problema planteado; así como, la mera glosa o resumen de todas las pruebas practicadas en las fases del proceso, sin efectuar el razonamiento probatorio correspondiente.

12. Con relación a su aspecto formal, una resolución, dictamen o disposición es de calidad cuando evidencia cuidado en la redacción del documento, es decir, que reduce en la mayor medida posible los errores provenientes del mal uso del lenguaje escrito tales como: el mal uso de las reglas de ortografía y de puntuación. Sin embargo, esto no basta para denotar calidad en la redacción del documento, para ello el magistrado también deberá tener cuidado en la construcción de oraciones y concatenación de argumentos. Se ha observado que los magistrados redactan párrafos interminables que contienen argumentos distintos, y hasta contrapuestos, pero que solo se encuentran divididos por una coma. Ello hace difícil determinar cuál es la conexión de los argumentos y su relevancia para la toma de la decisión. Por tanto, una resolución de calidad, deberá ser correcta en lo referente al manejo del lenguaje escrito, así como en la coherencia de los enunciados que la conforman.

13. La comprensión jurídica del problema y la calidad de la exposición o argumentación, además de sujetarse a los criterios de orden, claridad, así como del correcto uso del lenguaje coloquial y jurídico, debe contener la identificación y descripción del tipo de problema a resolver, es decir, si se trata de un problema sobre fijación de los hechos materia de discusión, de prueba, de interpretación o de calificación jurídica. Asimismo, se tiene que determinar si el caso que se pretende resolver es un caso fácil, un caso difícil o un caso trágico, ya que según la magnitud del problema o de los puntos en discusión se tendrá que desarrollar una mayor o menor argumentación jurídica.

14. Por otro lado, debe tomarse en cuenta si se trata de una decisión de primer grado o de resolver un medio de impugnación (v. gr. recurso de apelación, nulidad, queja o casación). Cuando se trata de decisiones judiciales o fiscales que resuelven impugnaciones debe respetarse la fijación de los agravios y fundamentos planteados por el recurrente y lo que se sostuvo en la decisión recurrida, a fin de que se dé cabal respuesta a cada uno de ellos, evitando en todo momento las incongruencias omisivas de carácter recursivo (véase Exp. N° 04295-2007-PHCfTC caso: Luis Eladio Casas Santillán).

IV.5. Evaluación de la coherencia lógica y solidez de la argumentación

15. Toda resolución, dictamen, disposición y acta debe ser coherente desde una perspectiva lógica, esencialmente con ausencia de contradicciones, así como respetar los principios lógicos (v.gr. identidad, tercio excluido y razón suficiente). Es de advertir que la coherencia lógica de una resolución se refiere a la corrección del procedimiento deductivo (justificación interna), ya sea de las premisas fácticas o normativas, por lo que a un determinado caso se le pretende aplicar una o varias disposiciones jurídicas a fin de establecer una determinada consecuencia.

16. Una resolución que cumpla con el estándar de motivación suficiente debe contener una síntesis de la problemática del caso; cómo es que el magistrado llegó a identificar la norma aplicable, el procedimiento integrador (v.gr. analogía en los casos que la ley faculta) o el desarrollo continuador del derecho; por qué es que considera que el supuesto de hecho descrito en la disposición normativa se dio en el caso concreto -fundamentación del marco fáctico-; y por último, la derivación lógica de la consecuencia jurídica a partir de las premisas precedentes. La estructura lógica de la argumentación debe respetar los criterios de razonamiento deductivo, inductivo o de abducción, sea que se empleen en el análisis de las premisas normativas, fácticas o probatorias.

17. La solidez de la argumentación se predica no solo de las premisas normativas (interpretación o calificación jurídica) sino también respecto al juicio fáctico. Lo importante aquí es resolver el problema planteado y que requiere una respuesta adecuada, ceñida

al ordenamiento jurídico como un elemento consustancial al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Como se ha dicho anteriormente, dependerá del problema jurídico a tratar. Así por ejemplo, en el caso de una sentencia absolutoria por insuficiencia de pruebas, la argumentación estará referida al problema probatorio, por la ausencia de medios de prueba o por la falta de credibilidad o fiabilidad de los medios de prueba actuados o porque los mismos carecen de legitimidad. Lo mismo ocurre cuando se acude a determinado estándar probatorio, sea el de probabilidad prevaleciente o de duda razonable, según se trate del campo del derecho.

18. Sobre la solidez de la argumentación en relación al razonamiento probatorio, es lugar común, que las decisiones judiciales y fiscales contengan un déficit argumentativo ya que no se consignan las apreciaciones razonadas de cada uno de los medios de prueba ni las inferencias empleadas para arribar a las conclusiones, antes bien, la práctica es consignar de manera resumida cada uno de los medios de prueba practicados, sin que siquiera se señalen cuáles son los hechos que se declaran probados. Dicho de otro modo, resumir o sintetizar los medios de prueba no es motivar acerca de la valoración de la prueba. Al respecto se debe tener en cuenta, en el caso de las resoluciones judiciales, los criterios establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No 00728-2008-PHC/TC, asunto *Giulliana Llamuja Hilares*, y en el caso de las disposiciones fiscales la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso *J contra Perú* de 27 de noviembre de 2013 (F.J. 293).

19. No será sólida aquella argumentación (judicial o fiscal) que no se pronuncie sobre las alegaciones o tesis que refuten la que es acogida en la resolución judicial, dictamen o disposición fiscal. Es lugar común en la justificación de las decisiones judiciales y fiscales que no se motive sobre las hipótesis alternativas o las alegaciones orientadas a la desacreditación de las pruebas o de los órganos de prueba. Toda motivación de la decisión debe cumplir con el principio de completitud, sin que por ello la argumentación deba ser sobreabundante, farragosa o redundante, antes bien, se puede cumplir con dicho principio motivando con claridad y brevedad.

IV.6. Evaluación de la congruencia procesal

20. La congruencia procesal es evaluada a partir de una comparación con la parte decisoria, esto es, que la resolución o dictamen se pronuncien respecto de todas las partes y por todas las pretensiones (o imputaciones), según la especialidad. Se exige también que la resolución o dictamen argumente y se pronuncie sobre cada una de las exigencias, requisitos o presupuestos exigidos por la ley; así por ejemplo, será incongruente una resolución que suspende la ejecución de la pena, sin motivar sobre la naturaleza de los hechos y/ o los antecedentes del acusado y sus posibilidades de cumplir con el régimen de prueba, o la resolución judicial que no se pronuncia sobre el comiso definitivo de los bienes incautados con carácter coercitivo. No se trata aquí de exigirle al magistrado la observancia de cuestiones abstractas, modélicas o dogmáticas, sino el cumplimiento estricto de la ley.

IV.7. Evaluación de la fundamentación jurídica y manejo de la jurisprudencia

21. Sobre el manejo de la jurisprudencia y doctrina, se deberá de evitar consignar citas innecesarias o carentes de relevancia -en la solución del problema- a efectos de la toma de decisión. En el conocimiento de alrededor de más de mil quinientos procesos de evaluación integral y ratificación de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, hemos advertido que el recurso a la doctrina y a la jurisprudencia es visto muchas veces como una oportunidad no solo de reemplazar los argumentos del magistrado por los de algún autor reconocido o por el pronunciamiento de algún órgano superior, sino que además, es aprovechado como una oportunidad para demostrar el grado de información que aparentemente maneja el magistrado y así pretender una mayor calificación al momento de ser evaluada su decisión, descuidando, no en pocos casos, la corrección de su decisión.

22. En algunos casos hemos detectado que la jurisprudencia citada en las resoluciones judiciales o dictámenes fiscales es insustancial o irrelevante al caso o problema a elucidar, limitándose a emplear la jurisprudencia únicamente como adorno, gorro introductorio o para destacar aspectos tangenciales al caso. Similar

deficiencia argumentativa se advierte en el uso de la doctrina o dogmática. La misma no es empleada para respaldar alguna discusión o debate sobre algún supuesto de hecho de un texto legal o la aplicación de una institución dogmática a un caso concreto no regulado expresamente; antes bien, se emplea como adorno o mera cita introductoria que no incide en la argumentación que fundamenta el fallo o decisión. Evidentemente, el uso impertinente e innecesario de determinada jurisprudencia o doctrina incidirá negativamente en el puntaje a obtener por cada decisión presentada por el magistrado evaluado.

23. Estimamos que lo sustancial es evaluar la fundamentación jurídica de cada resolución judicial, dictamen o disposición fiscal, la plausibilidad de la disposición legal seleccionada, su interpretación y aplicación - subsunción -; y, en materia penal, además, el caso de los concursos, sea el aparente de leyes o el del concurso real o ideal de delitos. No es propósito del Consejo Nacional de la Magistratura ni debe serlo para los magistrados, que sus resoluciones o dictámenes estén plagados de citas doctrinarias o jurisprudenciales, lo que en buena cuenta demandaría de los mismos mayor tiempo en la redacción de las resoluciones y dictámenes. Lo que se predica de las resoluciones y dictámenes es su claridad, brevedad y suficiencia, tanto más si ahora se vienen afirmando los modelos procesales orales, por consiguiente, todos debemos contribuir a la resolución de los casos con celeridad y el manejo de una adecuada comunicación de las decisiones.

24. Es de advertir que lo antes dicho no enerva que los órganos judiciales de última instancia desarrollen doctrina jurisprudencial con un adecuado nivel de argumentación, pero en modo alguno sus decisiones deben convertirse en artículos o monografías de corte académico, en donde en lugar de expresar interpretaciones y valoraciones propias, los magistrados recurren a citas de autores y jurisprudencia, incluso de sistemas jurídicos ajenos a nuestra realidad normativa.

V. Facultad normativa para establecer el precedente

25. Que, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé la institución de los precedentes administrativos, definiéndolos como los actos

administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, los que serán de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. En tal sentido, por la trascendencia de los criterios establecidos desde el fundamento quinto al vigésimo cuarto de la presente resolución, resulta indispensable fijar los mismos como precedente administrativo que se tendrá en cuenta en los procesos individuales de evaluación integral y ratificación a partir del día siguiente de su publicación.

VI. Conclusión del proceso de evaluación y ratificación

26. Que, de lo actuado en el proceso de evaluación integral y ratificación ha quedado establecido que don Hugo Raúl Villasis Rojas es un magistrado que evidencia buena conducta y dedicación a su trabajo, lo que se verificó tanto en la documentación obrante en autos como en el acto de entrevista personal; asimismo, denota contar con las competencias suficientes y necesarias para el desempeño de la función fiscal por lo que se puede concluir que durante el periodo sujeto a evaluación ha satisfecho en forma global las exigencias de conducta e idoneidad. De otro lado, este Consejo también tiene presente el examen psicométrico (psiquiátrico y psicológico) practicado al evaluado.

27. Que, por lo expuesto, tomando en cuenta los elementos previamente glosados, se determina la convicción unánime del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura en el sentido de renovar la confianza al magistrado evaluado.

En consecuencia, el Consejo Nacional de la Magistratura en cumplimiento de sus funciones constitucionales, de conformidad con el inciso 2 del artículo 154° de la Constitución Política del Perú, artículo 21° inciso b) y artículo 37° inciso b) de la Ley 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, y artículo 36° del Reglamento del Proceso de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado por Resolución N°635-2009-CNM, y al acuerdo por unanimidad adoptado por el Pleno en sesión del 26 de marzo de 2014, cuyos términos fueran ampliados mediante acuerdo del 28 de mayo de 2014.

Resuelve:

Artículo primero.- Renovar la confianza a don Hugo Raúl Villasis Rojas *y*, en consecuencia, ratificarlo en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Sur del Distrito Judicial de Lima Sur.

Artículo segundo.- Establecer como precedente administrativo los fundamentos 5 al 24 de la presente resolución, que es de obligatorio cumplimiento para la evaluación integral *y* ratificación de los magistrados del Poder Judicial *y* del Ministerio Público en las convocatorias que se realicen a partir de la fecha.

Regístrese, comuníquese, publíquese *y* archívese.



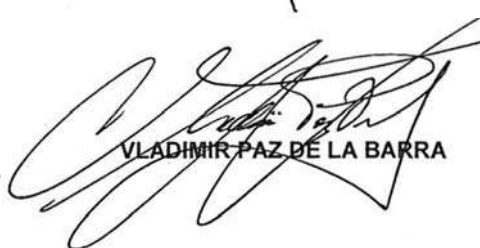
PABLO TALAVERA ELGUERA



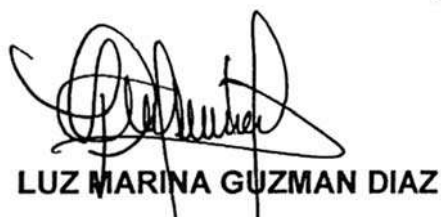
LUIS MAEZONO YAMASHITA



GASTÓN SOTO VALLENAS



VLADIMIR PAZ DE LA BARRA



LUZ MARINA GUZMÁN DÍAZ



GONZALO GARCÍA NÚÑEZ



MAXIMO HERRERA BONILLA

MANUAL DE SENTENCIAS PENALES.
ASPECTOS GENERALES DE ESTRUCTURA, ARGUMENTACIÓN Y VALORACIÓN PROBATORIA.
REFLEXIONES Y SUGERENCIAS, de HORST SCHÖNBOHM,
se terminó de imprimir en la ciudad de Lima
en los talleres de Impresiones Angélica E.I.R.L.,
Jr. Huamanga 145, Cercado de Lima,
en diciembre de 2014.