

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



“LA INFLUENCIA DE LA MOTIVACIÓN, LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL Y DEL AGRAVIADO EN EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EN LOS PROCESOS PENALES DEL JUZGADO MIXTO DE PUTINA, AÑO 2004 – 2008”

Tesis presentado por el Magíster
GERMÁN APAZA PARICAHUA.

Para optar el Grado Académico de:
Doctor en Derecho.

AREQUIPA – PERÚ

2010



Con afecto a mi esposa Olga Madelaine
e hijos Lucía Yamilet y André Rafael, mis
colaboradores y por ser mi fortaleza.

ÍNDICE

RESUMEN	10
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN	16

CAPÍTULO ÚNICO

TÍTULO PRIMERO

CRITERIOS PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

1. Introducción.	18
2. Condiciones personales de la víctima.	19
3. Apreciación prudencial.	20
4. Influencia de la gravedad de los daños.	21
5. Situación personal del deudor.	21
6. Influencia de la gravedad de la culpa.	22
7. La indemnización equitativa.	22
8. La reducibilidad del monto indemnizatorio.	24
9. Valoración de los medios probatorios.	24
10. El método de cálculo por punto.	25
11. El método del multiplicador.	26
12. El método matemático.	26
13. El método in concreto.	27
14. El criterio tabulador.	28

TÍTULO SEGUNDO

LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

1. Introducción.	31
2. Sentencia.	36
3. Antecedentes históricos.	36
4. Concepto de motivación.	39
5. Obligación de motivar.	41
6. Naturaleza de la obligación.	43
6.1. La motivación como exigencia política.	43
6.2. La motivación como garantía constitucional.	43
6.3. La motivación como presupuesto procesal de la sentencia.	45
6.4. La motivación como parte esencial de las resoluciones judiciales	46
6.5. La motivación como deber de la jurisdicción.	46
6.6. La motivación como derecho exigible de las partes.	47
7. Funciones de la motivación.	48
8. Los fines de la motivación.	50
9. Los requisitos de la motivación.	50
10. Clases de motivación.	52
a) Falta de motivación.	52
b) Defectuosa motivación.	53
c) Motivación aparente.	53
d) Motivación insuficiente.	54
e) Motivación defectuosa en sentido estricto.	55
f) Motivación completa y rigurosa.	57
g) Motivación incompleta.	57

h) Motivación deficiente.	58
---------------------------	----

TÍTULO TERCERO

DAÑOS Y PERJUICIOS

1. Introducción.	62
2. Concepto.	62
3. Características del daño.	65
4. Clases de daño.	66
4.1. Daño patrimonial.	67
a) Daño emergente.	67
b) Lucro cesante.	69
4.2. Daño extrapatrimonial.	70
a) Daño moral.	70
b) Daño a la persona.	74
5. Consecuencias del ilícito penal: La pena y la reparación civil.	80
5.1. La pena.	80
a) Naturaleza y fin de la pena.	83
b) Teorías absolutas: La retribución.	84
c) Teorías relativas.	85
5.2. La reparación civil.	85
a) La diferencia entre la coerción real penal y civil.	90
b) Ejercicio de la acción resarcitoria por parte del actor civil.	92
c) La víctima: razón de ser de la coerción real.	93

TÍTULO CUARTO

EL FISCAL

1. Introducción.	97
2. Etimología.	97
3. Concepto del Ministerio Público.	98
4. El Ministerio Público defensor de la legalidad y del pueblo	99
5. Ministerio Público y la administración de justicia.	100
6. El Ministerio Público en el proceso penal.	101
6.1. Teoría de la parte única.	101
6.2. Teoría de la parte formal.	101
6.3. Teoría sincrética.	102
6.4. Teoría opuesta a considerarlo parte.	102
6.5. Teoría de los sujetos procesales.	103
7. El Ministerio Público y la carga de la prueba.	103

TÍTULO QUINTO

LA PARTE AGRAVIADA

1. Introducción.	108
2. La parte agraviada.	108
3. Concepto.	110
4. Características.	110
5. Naturaleza jurídica del actor civil.	112
6. Facultades y personería de la parte civil.	114

TÍTULO SEXTO

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

1. Introducción. 118
2. Concepto. 119
3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho humano. 122
4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, antes, durante y Después del proceso. 123
5. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho internacional de los derechos humanos. 123

TÍTULO SÉPTIMO

RESULTADOS SISTEMATIZADOS Y ANALIZADOS

1. EL MAGISTRADO HA UTILIZADO CRITERIO PARA CUANTIFICAR LOS AÑOS Y PERJUICIOS EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS. 125
2. PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA. 130
3. LA CARENCIA DE MOTIVACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, EN EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. 135
4. LA CONDUCTA DEL FISCAL EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL, EN SU CALIDAD DE TITULAR DE LA CARGA DE LA PRUEBA. 138
5. EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL EL FISCAL OFRECE PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS. 143

6.	LA INFLUENCIA DE LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL EN EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.	147
7.	EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN EL AGRAVIADO SE CONSTITUYE EN PARTE CIVIL.	149
8.	LA CONDUCTA DE LA PARTE AGRAVIADA EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL.	154
9.	EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL EL AGRAVIADO OFRECE PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.	158
10.	LA INFLUENCIA DE LA INACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AGRAVIADA, EN EL DERECHO A LA TUTELA.	162
11.	PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA.	164
12.	EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA.	169
13.	COHERENCIA LÓGICA PARA FIJAR LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL ENTRE LA PARTE CONSIDERATIVA Y RESOLUTIVA.	175
14.	EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS SE DETERMINA LA REPARACIÓN CIVIL.	180
15.	EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA.	184
16.	LA SENTENCIA CONDENATORIA POR DELITO.	188
17.	LA EJECUCIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL.	192
18.	EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.	196

ESTRATEGIA PARA LA PRUEBA DE HIPÓTESIS

1. PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO UNO.	198
2. PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO DOS.	203
3. PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO TRES.	206
4. DISEÑO CORRELACIONAL PARA LA VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.	210

TÍTULO OCTAVO

CONCLUSIONES DE LOS RESULTADOS.	214
PROPUESTAS O SUGERENCIAS	217
BIBLIOGRAFÍA.	221
HEMEROGRAFÍA.	226
PÁGINAS WED.	226
PLENOS JURISDICCIONALES.	227
NORMAS LEGALES.	227
BIBLIOGRAFÍA REFERIDO A LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	227
ANEXOS	230
PERFIL DE INVESTIGACIÓN.	
MATRIZ DE CONSISTENCIA.	
INSTRUMENTOS.	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se realizó, con el objetivo de determinar la relación que existe entre la ausencia de motivación, la inactividad procesal del fiscal y del agraviado con el derecho a la tutela jurisdiccional en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina en los años 2004 – 2008.

En la presente investigación se ha utilizado la técnica de observación y como instrumento la ficha de observación. La investigación se realizó en la Provincia de San Antonio de Putina, ubicado en la parte centro oriental de departamento de Puno, limítrofe con la vecina República de Bolivia. Putina se encuentra ubicado a 3,874 metros sobre el nivel del mar de altitud. La población objeto de estudio lo constituyen 431 expedientes penales y 60 sentencias condenatorias tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008.

Concluida la investigación, se ha obtenido los resultados siguientes: El Juez no utiliza criterios para cuantificar los daños y perjuicios. Asimismo, el Juez no considera las categorías descritas: daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona. Por otro lado, en las sentencias condenatorias el Juez no fundamenta sus criterios para determinar el monto de la reparación civil.

El representante del Ministerio Público, ofrece medios probatorios para acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado. Y

solamente en el 3% de los expedientes penales ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, en el 97% no ofrece medios probatorios para acreditar la categoría de daños.

En el caso del agraviado, en la tramitación del proceso penal se constituyen en parte civil en el 24%, en el 76% no se constituyen en parte civil; en los casos en que se han constituido en parte civil, en la tramitación del proceso penal, ofrecen medios probatorios para acreditar la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado y no ofrecen pruebas para acreditar los daños y perjuicios.

Respecto al monto de la reparación establecido por el Juez en la sentencia, en el 65% del total de la población no supera los mil nuevos soles; en el 17% han cuantificado el monto de la reparación civil en la suma de S/. 1001 a 2000 nuevos soles; en el 1% han señalado el monto de la reparación entre S/. 2001 a 3000; y en el 17% la cuantía supera los S/. 3001 nuevos soles.

El 43% de los procesos penales tramitados corresponden al delito contra el Patrimonio, seguido por el delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en 32%, al delito contra la Libertad el 5%; y a otros delitos el 8%.

El monto de la reparación civil fijados en las sentencias condenatorias no se han ejecutado.

En consecuencia, se concluye que: La tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales depende significativamente de las sentencias con carencias

de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios, la inactividad procesal del fiscal en el ofrecimiento de medios probatorios y la inactividad de la parte agraviada en la acreditación de los daños y perjuicios en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina 2004-2008.



ABSTRACT

The present work of investigation(research) was realized, with the aim to determine the relation that exists among the absence of motivation, the procedural stagnation of the district Fiscal-attorney and of the aggrieved with the right to the jurisdictional guardianship in the penal processes of the Mixed Court of the Province of Putina's San Antonio in the year 2004 - 2008.

In the present investigation has been used the technology of observation and like a tool the card of observation. The investigation realized in the Province of Putina's San Antonio, located in the part oriental center of Puno's, bordering department with the neighbor Bolivia country. Putina is located to 3,874 meters on the level of the sea of altitude. The population object of study it is constituted by 431 penal processes and 60 condemnatory judgments proceeded in the Mixed Court of the Province of Putina's San Antonio, in the year 2004 to 2008.

Concluded the investigation, the following results have been obtained: The Judge does not use criteria to quantify the damages and prejudices. Likewise, the Judge does not consider the described categories: emergent damage, out of a job profit, moral damage, damage to the person. On the other hand, on the condemnatory judgments the Judge does not base his criteria to determine the amount of the civil repair.

The representative of the Attorney General's office (Public Department) offers evidential means to credit the commission of the crime and the penal

responsibility of the accused. And only in 3 % of the penal processes it offers evidential means to credit the damages and prejudices, in 97 % it does not offer evidential means to credit the category of damages.

In case of the aggrieved part, in the processing of the penal process they are constituted in civilian part in 24 %, in 76 % they are not constituted civilian part; in the cases in which they have been constituted civilian part, in the processing of the penal process, they offer evidential means to credit the commission of the crime and the penal responsibility of the accused and they do not offer proofs to credit the damages and prejudices.

With regard to the quantity of the repair established by the Judge in the judgment, in 65 % of the whole of the population it does not overcome the S/1,000.00 new Suns; in 17 % they have quantified the amount of the civil repair in S/1001 to 2000 new Suns; in 1 % they have indicated the quantity of the repair between S/. 2001 to 3000; and in 17 % the quantity overcomes the S/. 3001 new Suns.

43 % of the penal proceeded processes corresponds to the crime against the Patrimony followed by the crime against the Life the Body and the Health in 32 %, to the crime against the Freedom 5 %; and to other crimes 8 %.

The quantity of the civil repair fixed on the condemnatory judgments they have not executed.

In consequence, It concludes that: The jurisdictional effective guardianship in the penal processes depends significantly on the judgments with lacks of motivation on the quantification of the damages and prejudices, the procedural stagnation of the district Fiscal-attorney in the offer of evidential means and the stagnation of the part offended in the accreditation of the damages and prejudices in the Mixed Court of the Province of Putina's San Antonio 2004-2008.



INTRODUCCIÓN.

En la sentencia condenatoria en los procesos penales, el Juez determina dos tipos de responsabilidad: una penal y la otra civil, para cuyo efecto en la secuela del proceso de investigación preliminar y judicial los sujetos procesales como son: el Representante del Ministerio Público y la parte agraviada ofrecen medios probatorios para acreditar el delito, la responsabilidad penal así como la civil. En las sentencias condenatorias que dicta el Juez, en relación al monto de la reparación no existe una verdadera reparación integral, el pago de su valor, o la restitución, en razón de que los magistrados señalan el monto de la reparación civil en forma arbitraria, subjetiva, unilateral, no utilizan criterios y no motivan; a ello coadyuvan los sujetos procesales como la parte agraviada y el representante del Ministerio Público quienes no ofrecen pruebas para acreditar los daños y perjuicios; por lo tanto, en las sentencias el monto de la reparación civil que fijan los magistrados no representa una verdadera reparación integral, lo cual afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

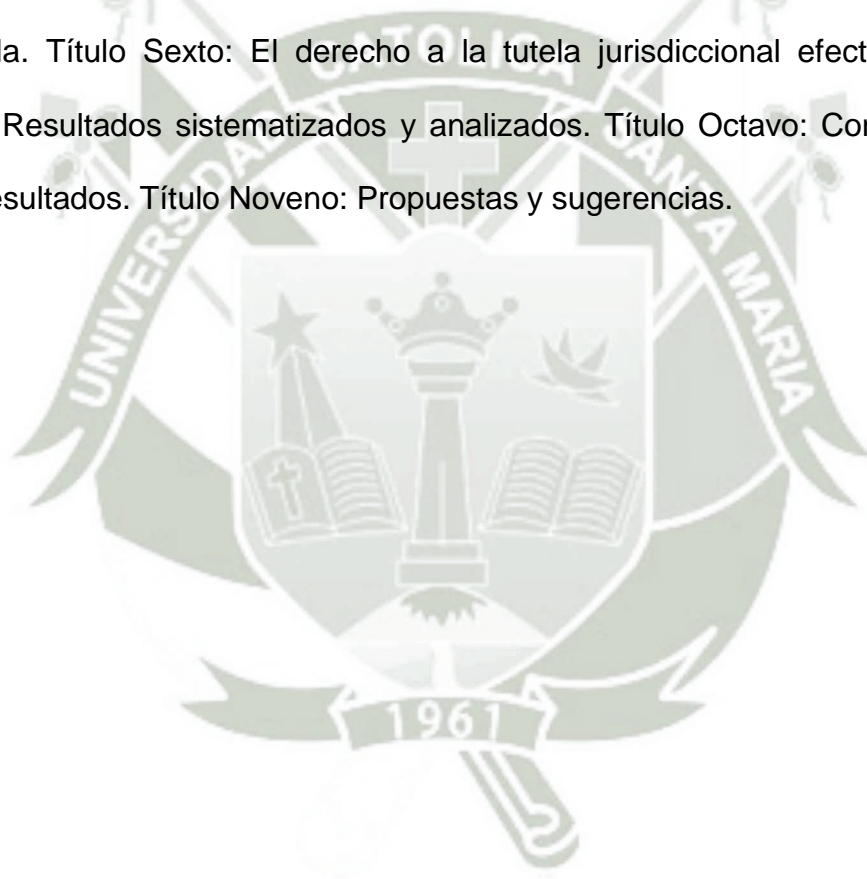
Hechas las indagaciones no se ha encontrado trabajos de investigación científica relacionados al problema objeto de estudio en el presente trabajo.

La presente investigación tiene por objetivos: a) Analizar la influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, b) Establecer la influencia de la inactividad procesal del fiscal sobre el ofrecimiento de los medios probatorios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y c) Determinar la influencia de la inactividad procesal de la parte agraviada con la

no acreditación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para obtener resultados más objetivos, las hipótesis fueron sometidas a la prueba estadística de la hipótesis de $Ji^2 = ji$ cuadrado o $X^2 = chi$ cuadrado.

El trabajo está estructurado de la siguiente manera: Capítulo único, donde se analizan los resultados. Título Primero: Criterios para cuantificar los daños y perjuicios. Título Segundo: La motivación de la resolución judicial. Título Tercero: Daños y Perjuicios. Título Cuarto: El Fiscal. Título Quinto: La parte agraviada. Título Sexto: El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Título Séptimo: Resultados sistematizados y analizados. Título Octavo: Conclusiones de los resultados. Título Noveno: Propuestas y sugerencias.



CAPÍTULO ÚNICO

ANÁLISIS DE RESULTADOS

El sustento teórico de la presente investigación en su contexto doctrinario se encuentra en el Código de Procedimiento Penales abrogado, en el Código Procesal Penal vigente y en el derecho civil, fundamentalmente en la responsabilidad civil extracontractual, también en el derecho constitucional, esto en el tema relacionado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. La presente investigación tiene por objeto de estudio poca o nada motivación y la inactividad procesal del fiscal, de la parte agraviada y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina.

TÍTULO PRIMERO

CRITERIOS PARA CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

1. Introducción.

La doctrina y la jurisprudencia, en el derecho comparado han desarrollado distintas teorías o criterios para cuantificar la indemnización de daños y perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual; sin embargo, nuestra legislación como es el Código de Procedimientos Penales abrogado y el actual Código Procesal Penal vigente en algunos distritos judiciales de

nuestro país, no han adoptado en forma expresa ninguna posición doctrinaria, ello trae como consecuencia que el magistrado fije la cuantía de la reparación civil en forma arbitraria y subjetiva sin utilizar ningún tipo de criterio.

2. Condición personal de la víctima.

Los partidarios de este criterio sostienen que el principio fundamental es mirar el problema desde el punto de vista de la parte agraviada y no del responsable.

“El patrimonio de la víctima debe tenerse en consideración en cuánto vale de menos por efecto del acto ilícito, para establecer el *quantum* indemnizatorio. De la misma manera, la situación desventajosa en que queda la familia de la víctima, luego de producirse el daño, debe ser conocido para los fines del resarcimiento en los casos de invalidez o muerte de quien subvenía las necesidades del grupo familiar.

En la actual concepción del Derecho de Daños se han ido aligerando las condiciones tradicionales exigidas para atribuir daños a quien lo infiere. Su resarcimiento depende más del examen de la situación de la víctima que del psicologismo de su causante ...”¹.

En la jurisprudencia peruana, señala expresamente en el expediente Nro. 767-97 (01/07/97): “Para los efectos de establecer el *quantum*

¹ Manzares Campos, Mercedes. Criterios para valuar el *quantum* indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2008. p. 144 y 145.

indemnizatorio es preciso verificar la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño, así como la magnitud del mismo, las características particulares y personales del afectado y las circunstancias del evento”².

3. **Apreciación prudencial.**

“Realmente es un criterio bastante subjetivo y en este se basa la norma y la buena parte de la jurisprudencia; lo cual determina, en gran medida, la variedad de jurisprudencia en cuanto a la diversidad de montos indemnizatorios, ya que el juez obviamente actuará de acuerdo a su buen juicio, a su templanza y lo que es prudente para uno, no será para otro. Es necesario un cambio en la norma y en la jurisprudencia peruana sobre este tema.

Dadas las dificultades que implica usualmente la probanza precisa de los daños, los tribunales han aliviado esta carga del demandante exigiendo solo que se acredite en una manera genérica este hecho; el monto indemnizatorio es apreciado prudencialmente por el juez”³.

Jurisprudencia en nuestro país: Expediente Nro. 2562-98: “El uso de objetos o aparatos de riesgo o peligrosos como es un vehículo, trae consigo la responsabilidad del pago de los daños que ese uso produzca a terceros. Si el accidente se originó tanto por el hecho del peatón como por el accionar

² Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. 2002-2003.

³ Manzanares Campos. Mercedes. Op. Cit. p. 147 y 148.

del conductor del vehículo, el monto indemnizatorio debe fijarse en forma prudencial”⁴.

4. Influencia de la gravedad de los daños.

“Se tiene que considerar la gravedad de los daños ocasionados, esto es que a mayor gravedad, el monto indemnizatorio será mayor; a contrario sensu, si el daño no es grave, será menor el monto indemnizatorio. Por lo que no será lo mismo el monto indemnizatorio por la muerte de un policía que ha dejado cinco huérfanos menores de edad y una esposa que solo se dedicaba a las labores domésticas, que la muerte de un delincuente que no tenía hijos, ni esposa. En el primer caso, el daño es mucho mayor”⁵.

5. Situación personal del deudor.

“El principio clásico establecido en la doctrina es que el juez no debe considerar la situación personal del deudor, que lo único que importa es que el responsable debe pagar todo el daño causado por su culpa, no importa si el responsable se quede en la ruina, si es pobre o rico (...).

En nuestro país, el juez no deja de atender también la situación personal del responsable, porque no es posible cerrar los ojos a la realidad; nuestro país tiene cifras alarmantes de pobreza, desempleo, subempleo, de recesión económica, etc., que hace imposible que los montos indemnizatorios sean exorbitantes, más aun si ya está establecido en la norma, en el artículo 1977 del Código Civil, según el cual el juez deberá considerar la situación

⁴ Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. 2002-2003.

⁵ Manzanares Campos. Mercedes. Op. Cit. p. 150.

económica de las partes (víctima y responsable) en los casos de daño ocasionado por un incapaz que haya actuado sin discernimiento, estableciendo expresamente: “Puede el juez, en vista de la situación económicas de las partes, considerar una indemnización equitativa”. Sin embargo, no lo hace extensivo a los demás supuestos, por lo que ha sido la jurisprudencia la que, con buen criterio, valor esta difícil situación; así, la jurisprudencia en nuestro país, en forma reiterada, dosifica el *quantum* indemnizatorio de acuerdo a la capacidad del obligado”⁶.

6. Influencia de la gravedad de la culpa.

“... no se puede negar la realidad, pues el juez evidentemente se ve influenciado por la gravedad de la culpa; si es leve el monto indemnizatorio será menor que si la falta es grave.

De igual manera en nuestro sistema, el artículo 1983 del Código Civil vigente señala que en los casos de responsabilidad solidaria el juez debe fijar la proporción del monto indemnizatorio según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes; esto es, se tiene que valorar el grado de culpa de cada uno de los responsables. En la jurisprudencia nacional se toma en cuenta la gravedad de la culpa de la reparación”⁷.

7. La indemnización equitativa.

Sobre el particular, Tamayo Jaramillo sostiene: “El mayor logro humanístico del Código Civil peruano en relación con la responsabilidad civil, es lo

⁶ Ibid. p. 155 y 156.

⁷ Ibid. p. 159 y 160.

relativo a la consagración de la indemnización equitativa, cuando habiéndose demostrado la existencia del perjuicio, no fuere posible determinar su cuantía; al respecto al artículo 1332 establece: “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Similar principio consagra el artículo 1977 del Código Civil en relación con la responsabilidad civil extracontractual. Se trata de un magnifico instrumento jurídico que le permite al juez evitar la impunidad en caso de perjuicio cuya cuantificación monetaria sea imposible, en atención a que muchas veces existen pruebas irrefutables de la existencia del perjuicio, sin embargo el monto de su cuantía es de imposible determinación en la práctica.

Múltiples son los casos de personas humildes que no poseen un trabajo estable o que, poseyéndolo, no disponen de medios legales para demostrar con exactitud el monto de sus ingresos salariales. De igual forma, a menudo se presentan casos de competencia desleal y de daños que afectan los ingresos futuros de una empresa, siendo imposible fijar en el espacio y en el tiempo la cuantía de los daños”⁸.

Sobre el particular existe jurisprudencia: Expediente Nro. 471-97 (30/05/97) “La indemnización debe fijarse prudencialmente con criterio de equidad, de manera que el monto indemnizatorio no constituya un enriquecimiento

⁸ Tamayo Jaramillo. Citado por Manzanares Campos, Mercedes. Op. Cit. 160 y 161.

indebido del autor con el consiguiente perjuicio económico a la parte demandada”⁹.

8. La reducibilidad del monto indemnizatorio.

El Código Civil de nuestro país en el artículo 1973 señala expresamente: “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido con la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”.

Esta figura jurídica en la teoría de la responsabilidad extracontractual se conoce con el nombre de concausa. La víctima concurre con la conducta del autor, no hay liberación de la responsabilidad civil, pero existe la reducción en la cuantificación de los daños y perjuicios.

“El hecho de la propia víctima, según su intensidad en producción de las consecuencias dañosas puede ser una concausa, en cuyo caso, aplicándose el artículo 1973 del C. C., la indemnización será reducida por el Juez”¹⁰.

9. Valoración de los medios probatorios.

“Para la cuantificación del monto indemnizatorio se hace necesario que el juez valore todos los medios probatorios actuados en el proceso, de tal manera que deberán motivar las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, a fin de amenguar la posible arbitrariedad en que

⁹ Explorer Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. 2002 – 2003.

¹⁰ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2002. p. 150.

se pudiera incurrir por la falta de un sistema más exacto para la valuación del monto indemnizatorio”¹¹.

La prueba es el nervio del proceso. Con ella se persigue reconstruir el pasado o confirmar un estado actual para obtener una decisión por parte del órgano jurisdiccional.

La finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa el proceso, es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes sostienen, en base a ello el juez fijará el monto de la reparación civil.

10. El método de cálculo por puntos.

“El método del cálculo por puntos o *calcul au point* trata de que se fijen las indemnizaciones atendiendo al grado de incapacidad permanente. Su funcionamiento es el siguiente: consiste en la multiplicación de la tasa de incapacidad permanente por un valor llamado “puntos de incapacidad”; valor que puede ser determinado por referencia a otros casos similares. Precisamente, tomar en cuenta valores de supuestos semejantes hay autores que le consideran un método “subsidiario o indirecto”, ya que no se las pruebas practicadas, ni en los hechos concretos”¹².

¹¹ Manzanares Campos, Mercedes. Op. Cit. p. 172.

¹² Ibid. p. 172.

11. El método del multiplicador.

Su mecanismo es el siguiente: “para calcular la pérdida de rentas en el futuro, se parte de la multiplicación, de un lado de la renta anual del demandante antes del accidente y de otro, del número de años que previsiblemente la víctima sufrirá los daños. Ahora bien, de la renta anual se deducirán, en su caso, las rentas que la víctima pueda ser capaz de generar en el futuro, si sus daños no le impiden trabajar. El valor que resulta, es inversamente proporcional a la edad de esta y que según la doctrina nunca puede ser opuesta a 16.

Desde nuestro punto de vista, el método multiplicador es un método concreto porque parte de la situación concreta de cada persona, de sus ganancias *at the day of the trial*, por lo que nos parece correcto y respetuoso con la máxima de la restitución íntegra del daño, por ser un método que se ajusta a las ganancias reales de cada víctima, comparte los problemas de la prueba de ganancias de los *self - employed* o de los que carecen de rentas reales en el momento del suceso, como los niños. En este último caso, como faltan datos concretos en los que apoyar el cálculo, se ha optado por acudir al *nacional average wage*¹³.

12. El método matemático.

“El cual calcula la pérdida de las rentas futuras, partiendo del porcentaje de incapacidad profesional que a la víctima le queda después del hecho lesivo. Este porcentaje se multiplica por la renta anual de la víctima y el

¹³ Ibid. p. 175.

resultado dará lugar a la renta debida a la víctima por ese concepto. Esta forma de calcular el daño pecuniario futuro, podría resultar correcta si no partiera del incierto postulado de que la incapacidad profesional reconocida al sujeto coincidiera con la pérdida efectiva de ganancias. Sin embargo, no tiene por qué hacerlo, bien porque la víctima realice un esfuerzo mayor para poder seguir ejerciendo la misma actividad laboral, de forma que no disminuya su renta – aunque pueda pedir que se le indemnice, independientemente, ese esfuerzo extra – o porque pase a desempeñar otro trabajo en el que no influya la incapacidad laboral específica. Aparte de la dificultad que entraña el trasladar la tasa de incapacidad funcional a la incapacidad profesional”¹⁴.

13.El método in concreto.

“Desde nuestro punto de vista, es este el instrumento que quizá se ajusta mejor a la mecánica del principio de la discrecionalidad judicial, porque es el “no – método”. En otras palabras, es la apreciación *ex aequo et bono* por parte del juez, de todas las pruebas aportadas por las partes y de las solicitadas por el propio juzgador. De forma que se apreciarán en conjunto las consecuencias pecuniarias futuras que la víctima vaya a padecer. Algunos, no sin razón, le denominan “método intuitivo”, ya que el fin del mismo es alejarse lo más posible de referencias abstractas o de baremos o de tablas preestablecidas de valuación.

¹⁴ Loc. Cit.

La realidad de esta forma de evaluar los daños pecuniarios futuros, es que conlleva a una enorme carga de subjetividad, como ocurre en todas las decisiones basadas en la prudencia del juzgador ...”¹⁵.

14.El criterio tabulador.

“Otra de las apasionantes cuestiones que divide a nuestros juristas se vincula con la tarifación de la indemnización proveniente de los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa. En este criterio las opiniones están divididas: existen autores que propician la conveniencia de un régimen tarifado; sin embargo, algunos autores propician una solución generalizada, en tanto que otros, más moderados, parecerían inclinarse por la tarifación solamente para ciertos casos (daños por automotores, por productos elaborados, por riesgo de cosa etcétera)”¹⁶.

Mi posición. Como se puede apreciar en la legislación, doctrina, jurisprudencia existen diversos criterios para cuantificar los daños y perjuicios, se debe aunar esfuerzos en la ardua tarea de unificar los criterios para cuantificar los daños y perjuicios en los procesos penales, desde luego por su naturaleza, son incuantificables, en razón de que el Código Penal vigente adopta la teoría de la unidad del juicio para pronunciar la responsabilidad penal y declarar la responsabilidad civil; la obligación de declarar la responsabilidad penal en la sentencia y de establecer la estimación de las indemnizaciones, como enfatizan los doctrinario en materia procesal penal, la acumulación obligatoria de la pretensión penal y

¹⁵ Ibid. p. 176.

¹⁶ Ibid. p. 177.

civil, tiene como fuente el Código Napoleónico de Instrucción Criminal Francés, cuyo fundamento radica en el principio de economía y celeridad procesal, además conforme sostiene Busto Ramírez, garantiza la obligación del Estado de prestar protección completa a los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento penal y al mismo tiempo proteger a la parte agraviada; los magistrados tienen la obligación de utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnica jurídica al mismo tiempo, pues deben investigar, acreditar y juzgar penal y civilmente en un mismo proceso. Existe diferencia entre el daño penal y el daño civil; el primero se halla constituido por la ofensa al bien jurídico, y el segundo consiste en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima.

Cuando los magistrados no utilizan ningún criterio para cuantificar los daños y perjuicios, el monto de la reparación que se establece en la sentencia es arbitrario, con ello se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El magistrado al cuantificar la reparación civil debe tener en consideración por lo menos un criterio. El principio que guía la cuantificación es la reparación íntegra, se debe comprender todos los aspectos afectados por el delito, ello implica que a la víctima se le reponga en la situación más próxima a aquella en la que se encontraría si no se hubiera producido el daño. La responsabilidad extracontractual no persigue la sanción del causante del daño sino la reparación de las víctimas. Busca que el agraviado no este desamparada, en vista de que la preocupación fundamental ésta en la víctima y en daño. La valoración supone la

cuantificación del daño en unidades monetarias. Es una operación necesaria de la que no podría eximirse el magistrado alegando su dificultad. Jiménez de Asua por su parte señala, que la valoración supone la expresión en términos dinerarios del daño a indemnizar. Por lo tanto, se debe utilizar criterios que la doctrina, jurisprudencia, la legislación han desarrollado, los mismos están a nuestro alcance, y permiten valorar adecuadamente el monto de la reparación civil.



TÍTULO SEGUNDO

LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

1. Introducción.

Las sentencias que dicta el órgano jurisdiccional peruano en el ámbito penal, para establecer el monto de la reparación civil no se encuentran lo suficientemente motivadas, porque no basta el número de páginas que puede tener una resolución, sino que debe existir congruencia entre lo solicitado y lo resuelto. La obligación de motivarlas tiene sustento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, instituyéndose como una de las garantías contenidas dentro del debido proceso en virtud del cual se otorga a toda persona sujeta a un juicio, el derecho a obtener de parte del órgano jurisdiccional una resolución fundada en el ordenamiento jurídico mediante una respuesta razonada y congruente con las pretensiones oportunamente alegadas por las partes en el curso del proceso, previa valoración de las pruebas relacionadas con los hechos imputados.

El Juez debe exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan y la expresen basándose en el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia al fundamentar su decisión en evidente respeto a la corrección y justicia, que garantice a los justiciables el derecho reclamado. Cuando el juzgador deja

de pronunciarse sobre un pedido oportunamente planteado, significa que no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia al existir un desajuste externo entre las resolución dictada y las pretensiones de las partes a la que están obligados a responder, cuando aquella es la razón que originó recurrir al Poder Judicial.

En su contenido esencial de las resoluciones o sentencias se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, y que por sí mismas expresen una suficiente justificación de la decisión adoptada aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Lo importante es que se resuelva un conflicto con equidad y justicia respetando el derecho que le corresponde a cada uno de los sujetos procesales, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso que motiva el proceso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia, o sea, que el razonamiento empleado sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal le corresponde resolver, pero sin llegar a obligar al juzgador a que dé una respuesta de manera pormenorizada, expresa y detallada a todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso.

La motivación fáctica supone la apreciación de la eficacia de los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales y actuados por el juzgador para alcanzar la convicción que debe llegar previa valoración de los

mismos, llevando a cabo un razonamiento de la fuerza probatoria que atribuye a cada una de las pruebas actuadas en el proceso y respetando el procedimiento establecido con anterioridad al hecho punible que da lugar al juicio, así como para justificar la incidencia en los hechos declarados como probados, la misma que debe estar dirigida no solamente para la prueba indiciaria, sino también para la prueba directa, sobre todo porque la convicción judicial sólo puede descansar en pruebas auténticas a las normas procesales no tienen dicho carácter.

Las sentencias deben ser motivadas, se tiene que construir en base a fundamentos, la misma es el principio o base de una cosa.

“Fundamentar significa fundar, razón, motivo de un juicio, apreciación. Establecer, apoyar con motivos o razones. En el orden moral –ética-toda proposición surge del fundamento de la recta razón, congruente con la naturaleza espiritual y física de la persona humana. Así, la justicia y el derecho deben tener fundamento en la recta razón y ser congruentes con la naturaleza de la persona. (...); la exposición de motivos resulta necesaria y a menudo se la denomina con la expresión “bases”. Los decretos, resoluciones y las sentencias, tienen precedidos de fundamentación en los “considerandos”. Las peticiones de los particulares y sus pretensiones, no pueden prosperar si carecen de fundamento razonable. En cualquiera de estos casos, la fundamentación está destinada a evidencia la *justicia*.

(...) todo lo que es conforme a las exigencias propias de la naturaleza y al fin de las relaciones obligatorias entre los hombres, constituye aquello que es *justo en el sentido objetivo*. Aquello que es justo en las relaciones esenciales entre los hombres, por un lado limita, y por otro autoriza la actividad inteligente y libre de todo hombre. La limita impidiendo que puede ejercitarse en lo que es contrario aquel orden de relaciones, y la autoriza para todo cuanto sea consecuencia natural de aquellas relaciones. Apenas hagamos entender al hombre racional lo que es conforme a las exigencias de la naturaleza y al fin de las relaciones esenciales a la sociedad humana en una acción determinada, que le pedimos respete, no podrá ya, desde entonces, dejar de respetarla sin ponerse en contradicción con su naturaleza racional y social. Esta potestad moral, inviolable, forma el derecho del hombre, el cual, por eso, puede definirse en estos términos: la potestad moral inviolable del hombre que lo autoriza para obrar según la proporción de las relaciones esenciales a la sociedad humana. Se dice potestad, para distinguirlo del deber, que es cosa pasiva; se añade que tal potestad es moral, para significar que el derecho no es un poder físico, aunque puede servirse de la fuerza para su propia defensa. La palabra inviolable sirve para indicar que el Derecho es Derecho, porque existe en los demás un deber correlativo de obrar según la proporción de las relaciones esenciales a la sociedad humana: 1.- Porque el derecho no es una simple prohibición, sino que es también una autorización; o lo que es igual, no implica solo la facultad de no ser impedido, sino la de ser secundado: no impedido en lo que no se opone a las relaciones necesarias a la sociedad humana; secundado en aquello que es conforme a este orden

de relaciones. 2.- Porque en este orden de relaciones está propiamente la materia y el límite de la actividad jurídica.

El fundamento de algo, sostiene, cimenta, generaliza ese algo. Es una metáfora tomada de la arquitectura muy usada en el derecho. En materia jurídica cumplen menesteres fundadores los argumentos que racionalizan, aclaran o generalizan la interpretación de aplicación de derecho o de los métodos jurídicos. En el fundamento jurídico, descansa la plenitud del ordenamiento jurídico y cuanto este sustenta. Fundamentar algo jurídicamente, importa de velar el sostén o la razón de ser de ese algo, como así también, determinar el origen y el sentido de lo que se pretende fundar jurícosocialmente.

(...) desde luego, no sencilla la cuestión. El fundamento alude a razonabilidad y esta a razón, racionalización. Sin embargo, no es puro racionalismo la labor de fundamentación. Mejor dicho, para este cometido no son pesadas en su estructura definitoria, únicamente verdades de razón. El comportamiento humano alberga una compleja maraña de componentes no racionales, que entran en fundamento de lo jurídico, y que es imprescindible tener en cuenta. La moderación y proporcionalidad, penetran las más de las veces por las vías de entendimiento y la razón. Pero a menudo también, escogen el camino de los sentidos y las estratificaciones emocionales. Sentimientos que en múltiples ocasiones aparentan divorcio

absoluto con lo razonable, con la razón, en otras ocasiones, fundamentan la moderación, cuando no, la equidad y el sentimiento de justicia”¹⁷.

2. Sentencia.

“La sentencia es por excelencia una resolución judicial y acto jurisdiccional típico y trascendental en el proceso. Se ha definido a la sentencia como el acto con el que el Estado mediante el órgano de la jurisdicción a ello destinado (juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que el derecho objetivo concede a un interés determinado.

No existe pleno consenso en la doctrina, sobre si la sentencia es un acto de inteligencia o un acto de voluntad del juzgador. Creemos que lo esencial de la sentencia es que consiste en un acto de inteligencia. No todas las sentencias contienen un mandato o un acto volitivo del juez, y ello ocurre, por ejemplo, cuando se declara improcedente una demanda, en donde la sentencia se limita a precisar que no se puede resolver el fondo del litigio por inconcurrencia de un requisito de procedibilidad de la pretensión contenida en la demanda”¹⁸.

3. Antecedentes históricos.

“Los gobiernos monárquicos, absolutistas, se caracterizaban por ser autoritarios; por tanto, los Jueces no tenían obligación de fundamentar sus decisiones. Esto resulta lógico y natural para aquella época porque los

¹⁷ Zwanck, Alberto. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII. Buenos Aires. Editorial Industria Gráfica de Libro S.R.L. 1980. p. 1064 a 1068.

¹⁸ Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso y la Demanda Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ROHDAS. 1998. Tomo I, p. 109.

Jueces era únicamente delegados del Rey, y éste último no tenía que dar cuenta a nadie de sus actos.

(...). En 1771 en Francia el autor Jus sostenía: “Que no es necesario que los jueces expresen los motivos de sus sentencias, pero si lo quieren hacer, dependen de ellos, no obstante es mejor no manifestarlo para no dar lugar a reclamaciones por parte de quien ha perdido”.

Asimismo, una sentencia de Primera Instancia, decía: “Fallamos que la parte demandante probó su petición y demanda, démoslo por bien probada y que los Fiscales del Rey Nuestro Señor y Consejo de Hombre Buenos de dicha Villa no probaron sus excepciones ni defensiones, y las damos por no probadas, pronunciamos y declaramos: estimada la demanda”. Y la sentencia de segunda instancia decía: “Fallamos que el Juez y los Alcaldes expidieron la sentencia definitiva, pronunciaron bien y por ende debemos confirmar y confirmarnos el juicio”.

Excepcionalmente los Jueces podían motivar sus sentencias, pero tampoco eran de fiar porque utilizaban fórmulas como: “*Consideratis Considerandis*”: que significa, considerando todo lo que hay que considerar, o “*Inspectis omnibus que nos moveré poterant et debebant*”: que significa, examinando todas las cosas que podía convencernos. Realmente, ello no garantizaba una motivación de las decisiones judiciales”¹⁹.

¹⁹ Bustamante Zegarra, Ramiro y Polanco Gutiérrez Carlos. Argumentación Jurídica. Universidad Nacional de San Agustín. 2005. p. 328.

Hasta fines del siglo XVIII los Jueces no tenían la obligación de motivar, porque no buscaban, no tenían que hacer, no estaban obligados a expedir sentencias con motivación, sino solamente sentencias justas. Entonces ¿Cómo se dictaban las sentencias justas?. Pues por boca o por pluma de Jueces justos; y por eso se nombraban como jueces a hombres justos, probos de buenas costumbres, amantes de la justicia y se suponía que un Juez justo, probo, neutral y amante de la justicia, dictaría sentencias justas.

Con la Revolución Francesa, surgen nuevas corrientes, se empieza a sostener que las sentencias deben ser motivadas. Y hay que conectar esta exigencia de motivación con la exigencia de legalidad. Se empieza a pensar que el Juez no sólo tiene la obligación de dictar una sentencia justa sino que tiene que dictar una sentencia ajustada a la ley.

Los juristas Españoles Luis Díez – Picaso y Ponce de León han sostenido: “La verdadera justificación de la motivación es que el Juez tiene que razonar que la sentencia que dicta es congruente con el derecho, no es tanto probar la infracción o no infracción de una norma, sino que eso encaja dentro de nuestro ordenamiento”.

Actualmente en todas las constituciones políticas de todo el mundo se exige, que el magistrado debe motivar, explicar la razón que ha tenido para dictar la sentencia.

4. Concepto de Motivación.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, motivar tiene también como significado dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa. Tratándose de resoluciones judiciales, motivarlas importará explicar la o las razones que se han tenido en consideración para resolver el conflicto de intereses en uno u otro sentido. La argumentación jurídica, que constituye el contenido de la motivación de una resolución judicial, explicará y justificará la decisión jurisdiccional que adopte el Juez.

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizados por el juzgador, con los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión”²⁰.

“La motivación es un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que está configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustentan las resoluciones.

El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar las resoluciones judiciales, dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación observancia de dicho principio en el acto intelectual

²⁰ Castillo Alva, José Luís, Luján Túpez, Manuel y Zavaleta Rodríguez, Roger. Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. 2da edición. Lima Perú. Editorial Ara Editores. 2006, p. 369.

evolutivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor sino también una garantía procesal del debido proceso”²¹.

Víctor Ticona Postigo sostiene sobre el particular: “es un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que esta configurado por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos que sustenta la parte resolutive de aquella”²².

Jorge Carrión Lugo conceptúa: “Es comprensible que la motivación constituye una garantía de la administración de justicia, pues, si no se exigiera, el destinatario de la resolución no tendría cómo enterarse de las razones que haya tenido el juzgador para adoptar la decisión correspondiente. La motivación esencialmente debe contener argumentos relacionados con la determinación de los hechos acreditados en el proceso, previo análisis de los medios probatorios utilizados, así como con la fijación de la o de las normas jurídicas (no sólo las normas legales) aplicables al caso”²³.

Respecto a la motivación de las sentencias, Picó i Junio afirma que: “(...) esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la Ley exigen, imponen que la decisión judicial este precedida de la

²¹ Bustamante Zegarra, Ramiro y Polanco Gutiérrez, Carlos. Argumentación Jurídica. 1ra edición. Arequipa Perú. Universidad Nacional de San Agustín. 2005, p. 329.

²² Ticona Postigo, Víctor. Op. Cit. p. 111.

²³ Carrión Lugo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2004, p. 194.

argumentación que la fundamente. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficientes quienes ejercen la potestad jurisdiccional: Se trata que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate. (...)”²⁴.

5. Obligación de motivar.

“Esta mencionada evolución ha venido de la mano de los diversos cambios que han ido sufriendo a lo largo del tiempo las funciones encomendadas a la justificación de la decisión judicial. Hasta el punto que el alcance de la obligación de motivación ha ido variando en relación directa a los cambios experimentados por las funciones encargadas a la motivación en cada uno de los periodos históricos. Por todo ello resulta útil estudiar la evolución histórica de la obligación de motivación de las decisiones judiciales como manifestación de los cambios producidos a lo largo de la historia en las finalidades asignadas a la actividad de motivación o justificación. En este sentido, el punto de partida de este pequeño recorrido histórico lo constituye el hecho de que hasta la segunda mitad del siglo XVIII no se estableciese un principio general de obligatoriedad de la motivación de las decisiones judiciales. Lo que claramente demuestra que la justificación de las decisiones judiciales es una manifestación de una concepción democrática

²⁴ Picó i Junio, citado por Amoretti Pachas, Mario. Violaciones al Debido Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2007, p. 85.

de la jurisdicción vinculada a un pasado muy reciente y ajeno por tanto a la praxis judicial de una gran parte de la historia de la humanidad”²⁵.

“Los fundamentos de hecho y derecho obtenidos mediante el criterio de conciencia que, a su vez, son generadores de la certeza del juzgador sobre la veracidad o el error o falsedad de la acusación, tanto respecto al hecho como respecto a la culpabilidad imputada al acusado, deben ser explícitamente sustentados mediante argumentación coherente.

Si esos fundamentos resultaren eventualmente significaciones probatorias equilibradamente antagónicas en pro o en contra de la tesis acusatoria determinan la aplicación de in dubio pro reo.

Esos fundamentos deben ser exteriorizados y debidamente documentados para conocer si son del propio juzgador, si son coherentes, si son consistentes fácticas y, jurídicamente, si son el resultado de un razonamiento correcto o si adolecen de falacia, si reflejan un conocimiento profundo y exhaustivo del caso”²⁶.

²⁵ Comer Hernández, Ignacio. La Motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales. 1ra edición. Madrid – España. Editorial TIRANT LO BLANCH. 2003, p. 60 y 61.

²⁶ Mixán Más Florencio. Juicio Oral. 1ra Edición. Ediciones BLG. Trujillo Perú. 1993. p. 316 y 317.

6. Naturaleza de la obligación.

6.1. La motivación como exigencia política.

Oswaldo Alfredo Gozaíni sostiene: “Se ha dicho que la motivación o fundamentación razonada de los pronunciamientos judiciales tiene un significado para la democracia institucional, en el sentido de legitimar la intervención judicial en un régimen constitucional.

Con esa finalidad, las razones del fallo justifican el poder y la autoridad jurisdiccional. Es una proyección del deber de rendir cuentas sobre los actos que se realizan en nombre del pueblo. Por eso se tiene al deber de fundamentación como una exigencia política”²⁷.

6.2. La motivación como garantía constitucional.

La Constitución Política del Estado Peruano en su artículo 139 Inciso 5 señala: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 12 establece: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estas reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”. El Código Procesal Civil señala: “Como una

²⁷ Gozaíni, Oswaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. 1ra edición. Buenos Aires – Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. s/f. p. 429.

exigencia necesaria de las resoluciones judiciales que éstas contengan la relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de la actuado y al derecho”, artículo 122 Inciso 3 de la norma adjetiva precitada.

“El paso siguiente fue volcar en la Constitución el deber de señalar los motivos de persuasión adquiridos e indicados en la sentencia. Antes la idea se asumía como una derivación de preceptos y garantías, como el derecho a la defensa del debido proceso.

Se consideró que instalando en la Norma Fundamental esta obligación de fundamentarse adecuaba la finalidad de control sobre el razonamiento legal, mejoraba el convencimiento de las partes sobre los porque de la justicia impartida, y limitaba el ejercicio abusivo de los recursos.

La Constitucionalización tiene dos etapas: la primera no encuentra indicación precisa en los textos por que se deriva del derecho al debido proceso legal; inclusive, tampoco se halla mencionada en los textos internacionales de protección de los derechos humanos, quizás por las dificultades que podría tener en los sistemas que actúan con jurado. De todos modos si tiene recepción en las condiciones de decidir con fundamentos en el enjuiciamiento penal y la condena en que estos procesos se dicta.

La segunda consolida la obligación cuando comienzan a reformarse las cartas constitucionales que fueron adaptando sus principios, declaraciones y garantías, al compás de la evolución y consagración de los derechos humanos”²⁸.

6.3. La motivación como presupuesto procesal de la sentencia.

“Desde otra perspectiva el deber de motivación se instala como un presupuesto procesal para que la sentencia sea válida (...). En realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto que tiene un pronunciamiento sin fundamentos, sino la determinación para obtener agravios directos por esa ausencia de razones y motivos que habilitan el recurso correspondiente, el cual, eventualmente, puede conducir a la nulidad.

Sucede que como presupuesto procesal también se vincula con el deber constitucional que se instala como garantía judicial, porque una sentencia infundamentada es un caso de arbitrariedad que traslada a la revocación de lo resuelto.

En uno u otro caso lo importante estriba en la consolidación del deber de argumentar y tomar partido entre una de ambas pretensiones. No significa más que resolver en el marco dialéctico del proceso donde si las partes están obligadas a presentar sus

²⁸ Ibid. 430.

afirmaciones por escrito, es obvio y natural que la decisión respectiva sea expresada del mismo”²⁹.

6.4. La motivación como parte esencial de las resoluciones judiciales.

Marcial Rubio Correa señala: “sentencia no motivada es instrumento fácil de manipulación en manos tanto del juzgador como de terceros que puedan influir en él, directa o indirectamente. Además, cada sentencia sirve de precedente (vinculante o simplemente ilustrativo pero no poco importante) para la resolución de casos sucesivos. Este carácter de precedente es imposible de aplicarse si es que la sentencia no tiene fundamentos”³⁰.

6.5. La motivación como deber de la jurisdicción.

“Durante nuestra vida como Nación independiente, el deber de motivar las sentencias fue recogido por primera vez, como manifestación de la publicidad de “los juicios” en la Constitución de 1828, dedicándole dos normas: una para los dos “juicios civiles” (art. 122) y otra para las “causas penales” (art. 123). Será recién a partir de la Constitución de 1834 que la formula se hará única y se repetirá, con ligeras variantes, en las sucesivas constituciones hasta la de 1933; “Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen”.

²⁹ Ibid. 432 y 433.

³⁰ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. Tomo V, p. 74.

Sin embargo, será recién con la Constitución de 1979 que, adoptando y adaptando la fórmula del inciso d) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (Decreto Ley Nro. 14605), el deber de motivación devendrá explícitamente una autónoma “garantía de la administración de justicia”, (artículo 233 Inciso 4) a observarse por los jueces de todas las instancias y en relación a todas las resoluciones judiciales con la sola exclusión de las “de mero trámite”. Fórmula luego reproducida en el inciso bajo comentario.

Es interesante poner en relieve que en la Constitución vigente (al igual que en todas las anteriores) el Poder Judicial, frente a sus “pares” Legislativo y Ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos, casi como poniendo en evidencia que los jueces serán todo lo independientes que deben ser, pero estando sometidos a la Constitución y a la ley (art. 146.1 Const.), así debe reflejarse en sus resoluciones. Es así que se ha dicho que la motivación es el “banco donde el juez paga el precio de la independencia y libertad de decisión”³¹.

6.6. La motivación como derecho exigible de las partes.

“Se encuentra otra tendencia dominante, que pone a la motivación de las sentencias como un derecho que las partes pueden exigir por ser parte integrante del derecho al debido proceso.

³¹ Ariano Deho, Eugenia. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II, p. 504 y 505.

Para ella, la solución justa de un litigio no es simplemente como lo afirma el positivismo jurídico el hecho de que sea conforme con la ley, es decir, legal. En efecto, no hay palabras que cubran la necesidad de justicia si no va implícita en los contenidos del pronunciamiento la cobertura de argumentos suficientes para convencer a las partes sobre la justicia del caso.

Una vez más aparece la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, junto porque la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, y razonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa³².

7. Funciones de la motivación.

“La motivación escrita (que es lo que exige la Constitución) de las resoluciones judiciales puede cumplir, dependiendo del ángulo en que se mire, hasta tres funciones.

- 1) Desde el punto de vista del juez: una función *preventiva* de los errores, en cuanto debiendo aquel dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de “redactar” su resolución podría

³² Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Op. Cit. p. 435 y 436.

bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido en su “operación intelectual” previa y “autoenmendarse”;

- 2) Desde el punto de vista de las partes: una función *endoprocesal* o de *garantía de defensa* en cuanto les permite conocer la *ratio decidendi* de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitarían por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores.
- 3) Desde el punto de vista de la colectividad: Una función *extraprocesal* o *democrática* de garantía de publicidad (y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del Juez³³.

“Ningún juez está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta exigencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia, de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. El principio bajo estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, pues la fundamentación de una resolución es el único rastro que posibilita comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda. La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las que la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena

³³ Ariano Deho, Eugenia. Op. Cit. p. 507 y 508.

cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del Juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho de defensa”³⁴.

8. Los fines de la motivación.

“La jurisprudencia ha señalado como fines de la motivación a los siguientes:

- a) Que, el juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas;
- b) Que, se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del derecho;
- c) Que, las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión; y,
- d) Que, los Tribunales de Revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho”³⁵.

9. Los requisitos de la motivación.

Ignacio Colomer Hernández sostiene: “Para determinar adecuadamente los requisitos que la motivación debe reunir no se debe olvidar que la decisión judicial es, ante todo, una decisión jurídica. Es, por tanto, una decisión fundada en Derecho, fruto del ejercicio de la libertad de elección que el

³⁴ Zavaleta Rodríguez, Roger E. Op. Cit. p. 371.

³⁵ Casación Nro. 912-1999-Ucayali, publicado en el Diario Oficial el Peruano. Lima Perú. 12 de Noviembre de 1999, p. 3906 y Casación Nro. 990-2000. Lima Perú. Diario Oficial el Peruano. 30 de Octubre de 2000, p. 6380.

ordenamiento concede al juez para encontrar una solución al conflicto que esté en concordancia con el derecho válido; de ahí que se pueda exigir que el juzgador justifique la racionalidad y la razonabilidad de su decisión. En el sobreentendido que dicha racionalidad ha de ser jurídica, lo que significa que la decisión y su correspondiente justificación deben ser concordes con el derecho válido y vigente”³⁶.

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene: “... el proceso es un terreno de probabilidades; que por sus caracteres dialéctico y discursivo nunca supone una conclusión demostrativa, sino probable; que en el pueden presentarse diversas interpretaciones legales; que los hechos también son probables, porque se afirma en un contexto tiempo espacial distinto a donde ocurrieron y están sujetos a la valoración del juzgador, el que finalmente debe exponer las razones de su conclusión, en la medida que su fuerza depende de la fortaleza de las premisas. Pues bien, ahora nos toca estudiar los requisitos procesales que califican de “motivada” a una resolución judicial. El punto reviste capital importancia, ya que en la dilucidación de las controversias jurídicas los jueces siempre deben representar un razonamiento fundado en los hechos y en las normas legales o las fuentes del derecho pertinentes. La inferencia judicial debe brindar la posibilidad de ser verificada a través de sus fundamentos, los cuales nos indican el sendero lógico seguido por el juzgador para la solución del caso concreto”³⁷.

³⁶ Colomer Hernández, Ignacio. Op. Cit. p. 158.

³⁷ Zavaleta Rodríguez, Roger E. Op. Cit. p. 448 y 449.

10. Clases de motivación.

10.1. Falta de motivación.

“Cuando la motivación de la resolución está totalmente ausente.

Ejemplo: cuando el Ad Quem revoca una parte de la sentencia apelada y no fundamenta el porqué lo realiza”³⁸.

“El primer grupo apunta a aquellos casos en los cuales la motivación de la resolución está totalmente ausente”³⁹.

Roger Zavate Rodríguez señala: “Este tipo de error revela una ausencia total de fundamentos, no obstante el deber que les viene impuesto a los jueces de motivar los autos y las sentencias”⁴⁰.

“Nosotros, sin embargo, hemos conservado este grupo genérico de sentencias con esa jerarquía, porque la realidad judicial nos muestra casos muy extraños, donde no hallamos motivación. Fuera de un deseo de motivar, la realidad exhibe una ausencia de motivación en la práctica”⁴¹.

³⁸ Bustamante Zegarra, Ramiro y Polando Gutiérrez, Carlos E. Op. Cit. p. 330.

³⁹ Mixan Mass, Florencio. *Lógica Para Operadores del Derecho*. 1ra edición. Lima Perú. Ediciones BLG. 1998, p. 367.

⁴⁰ Zavalete Rodríguez, Roger E. Op. Cit. 444.

⁴¹ Ghirardi, Olsen. *Lógica del Proceso Judicial (Dialógica del Derecho)*. 1ra reimpresión. Córdova – Argentina. Editorial Marcos Lerner. 1992, p. 115.

10.2. Defectuosa motivación.

a) Motivación aparente.

Según Zavaleta Rodríguez Roger E. “Son casos típicos de esta clase de vicio, las resoluciones que sólo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos ni vincularlos con prueba alguna; las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión; las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio; las que de manera genérica indican que se han cumplido todos los requisitos para encuadrar el caso *sub judice* dentro del supuesto de una norma jurídica, sin embargo, no contienen los fundamentos fácticos y jurídicos que conlleven a esa conclusión, luego de un análisis de los medios probatorios; las que se apoyan en pruebas obtenidas en forma ilícita, entre otras”⁴².

Por su parte Florencio Mixan Mass señala: “pues se presentan como actos jurisdiccionales a prima facie fundados, pero que si no nos detenemos en lo que es la caparazón de los mismos, sino que procuramos adentrarnos en la racionalidad y razonabilidad de

⁴² Zavaleta Rodríguez. Roger E. Op. Cit. p. 445 y 446.

la fundamentación, descubriremos que en verdad no tiene fundamento”⁴³.

“Resulta claro que, en una suerte de definición de la apariencia de motivación, el caso viene a decirnos que los motivos reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien como en otros casos en fórmulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso y, finalmente, que nada significan por su ambigüedad o vacuidad”⁴⁴.

b) Motivación insuficiente.

Zavaleta Rodríguez Roger señala: “El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en las que basa su conclusión sobre los hechos no sólo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones. La sentencia expedida en un proceso de indemnización por la mala praxis médica, ejemplo, no gozaría de suficiente motivación si el juez declarara fundada la demanda, basándose en una pericia que no excluye otras causas de muerte, aparte de la imputada al galeno. Tampoco estaría suficientemente fundamentada la sentencia que relaciona los hechos con medios probatorios impertinentes o inconducentes para acreditar las afirmaciones de los justiciables”⁴⁵.

⁴³ Mixan Mass, Florencio. Op. Cit. p. 368.

⁴⁴ Ghirardi, Olsen. Op. Cit. p. 118.

⁴⁵ Zavaleta Rodríguez, Roger E. Op. Cit. p. 447.

Por su parte Florencio Mixan Mass establece: “La doctrina ha señalado que en los casos que se viole el principio lógico de razón suficiente, se está ante los supuestos que se cataloga como de motivación insuficiente ...”⁴⁶.

“Es la más corriente y se produce cuando se viola el principio lógico de la razón suficiente. Nada hay sin una razón suficiente. Ejemplo. Se expide una sentencia y no se invoca dispositivo legal alguno, sino únicamente se relatan hechos acreditados por las partes”⁴⁷.

El tratadista Olsen Ghirardi señala: “El principio se enuncia diciendo que *nada hay sin una razón suficiente*. Nos da la razón del porqué de la existencia de los seres desde el punto de vista ontológico. Y, en ese sentido, no se diferencia mucho del principio de causalidad”⁴⁸.

c) Motivación defectuosa en sentido estricto.

“Se produce cuando el juez viola los principio lógicos o las reglas de la experiencia.

Un lector acucioso podrá percatarse que las violaciones judiciales al principio de razón suficiente, por su calificación lógica, deberían pertenecer a este tipo de errores y, en tal sentido, carecería de

⁴⁶ Mixan Mass, Florencio. Op. Cit. p. 370.

⁴⁷ Bustamante Zegarra, Ramiro y Polanco Gutiérrez, Carlos E. Op. Cit. p. 330.

⁴⁸ Ghirardi, Olsen. Op. Cit. 120.

objeto de clase anterior, sin embargo, dicho principio alude en gran medida a la veracidad de las afirmaciones sobre los hechos, situación que lo distancia de los principios lógicos de no contradicción, tercio excluido e, identidad, que únicamente inciden en la corrección formal del razonamiento. Esta diferencia propicia que la doctrina ubique al principio de razón suficiente en la frontera de la lógica y que le otorgue un tratamiento distinto”⁴⁹.

Sobre el tema Olsen Ghirardi señala: “La motivación es defectuosa en sentido estricto cuando el razonamiento del juez viola los principio lógicos y las reglas de la experiencia.

Diríamos, por la investigación realizada, que los casos que se presentan aquí son menos frecuentes.

El caso que quizá se da alguna vez es el de la violación del principio de contradicción (o de no contradicción) que se enuncia en latín con al fórmula *Nihil potest simul esse et non esse*, que puede traducirse como que Nada puede ser y no ser juntamente. En verdad, en cuanto meditamos sobre este principio, tal como se ha enunciado, advertiremos que parte de la raíz más honda del ser”⁵⁰.

⁴⁹ Zavaleta Rodríguez, Roger E. Op. Cit. p. 448.

⁵⁰ Ghirardi, Olsen. Op. Cit. p. 122.

10.3. Motivación completa y rigurosa.

Mixan Mass sostiene: “La motivación completa y rigurosa es la que contiene una argumentación necesaria y suficiente para el caso concreto: argumento de naturaleza óptica (fáctica), argumentos jurídicos (inherentes a la norma jurídica aplicable) y argumentos valorativos; todos ellos, formulados y concatenados rigurosamente mediante los principios lógicos pertinentes (de lógica clásica y/o moderna) y las reglas lógicas de los tipos de inferencias aplicadas; o sea, argumentación exenta de paralogramas o falacias. También son de aplicación las reglas no – lógicas necesarias, como por ejemplo, las de experiencia. La motivación completa y rigurosa requiere como mínimo:

- a) Dominio cognoscitivo sobre el caso problema.
- b) Aplicación del fundamento jurídico.
- c) Proceso discursivo correcto.
- d) Argumentación pertinente, explicativa y valorativa.
- e) Deber de argumentar el apartamiento de la orientación precedente.
- f) Completud de la argumentación”⁵¹.

10.4. Motivación incompleta.

“Es la que consta de proposiciones pero que no constituyen argumentación alguna ya sea sobre una o más aspectos o circunstancias importantes del caso o con respecto a la causa o al

⁵¹ Mixan Mass, Florencio. Op. Cit. p. 373-377.

efecto, etc., del problema a resolver. Tiene lugar mediante yuxtaposición de proposiciones impertinentes u oscuras o anfibológicas o difusas o también mediante la yuxtaposición de proposiciones incoherencias pero, al final, aparece una conclusión exabruptamente acoplada. Es una motivación hecha omitiendo la exigencia de la completad (de la “saturación”).

En este caso se trata de una motivación unilateral que incluso puede ser superficial⁵².

10.5. Motivación deficiente.

“La motivación deficiente es la que contiene una argumentación vaciada en todo o en parte por infracción de uno o más principios lógicos indispensables para el caso. Esta deficiencia puede ocurrir por ignorancia o por negligencia o intencionalmente. Es obvio que la motivación deficiente incluye también el supuesto de la omisión de criterios gnoseológicos como, por ejemplo, de las reglas de la experiencia o criterios de valor pese a que son indispensables para completar la argumentación, sean en la dimensión explicativa o en la dimensión justificatoria⁵³.”

Mi posición. Actualmente en el mundo globalizado, cada es mayor el número de países que dan especial interés en lograr que los sistemas de justicia sean más eficientes y óptimos, para brindar

⁵² Ibid., p. 381.

⁵³ Loc. Cit.

confianza a los justiciables, proporcionar seguridad jurídica y garantizar el fortalecimiento del Estado de Derecho. Uno de los indicadores para medir dicho propósito, es lograr mejorar la calidad de las sentencias judiciales en materia penal, toda vez que a través de la sentencia se resuelve el conflicto de intereses, coadyuvando con fallo justo y dentro de los principios constitucionales de motivación.

Las teorías contemporáneas de la motivación hacen hincapié principalmente en la parte justificativa de la decisión. La motivación permite aunque no sólo entender el derecho como una técnica de solución de conflictos prácticos, como un instrumento que nos auxilia para perfeccionar el ordenamiento jurídico en cada decisión de autoridad, orientando esa actividad hacia objetivos sociales valiosos a través del respeto a principios y valores racionales y razonablemente comprometidos con los derechos humanos, los principios de la democracia y el Estado de derecho.

La motivación, consiste como actividad en la generación y producción de razones para justificar pretensiones. La motivación jurídica representa una superación de los métodos de interpretación tradicional. Las teorías de la motivación contemporánea son producto de un cambio en los paradigmas jurídicos que acontecieron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Se amplía con ellas

la visión del derecho y se considera que la motivación es un elemento central del concepto de Estado de Derecho.

Lo fundamental en todas estas teorías es el reconocimiento de que el razonamiento jurídico no es un proceso mecánico ni el derecho un sistema axiomático. El derecho no sólo se conforma por reglas sino por principios, directrices y argumentación. Este nuevo escenario obligado a los magistrados a comprometerse con el contexto normativo e histórico. La labor interpretativa es más exigente y requiere de un conocimiento profundo del ordenamiento y de los valores que lo orienta.

La Constitución del Perú en el Inciso 5 del artículo 139 exige el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales, no es de sorprender que las resoluciones judiciales que expiden los magistrados se presenten, al menos para quien analiza desde fuera carentes de motivación para cuantificar los daños y perjuicios, en la sentencia no se menciona su *ratio decidendi* en razón de que se tiene dificultad en establecer el *thema decidendi*, con la consecuencia de que prácticamente ninguna de las funciones que se le suele asignar al deber de motivar, vienen, en el concreto, absueltas. Ello es evidente en las sentencias de primera instancia, en las sentencias de vista, las que en su gran mayoría constituyen un auténtico reto para los justiciables, para quien trate de analizarlas, sobre todo para quien tiene que impugnarlas.

Una resolución judicial no es un informe jurídico, ni una monografía, ni un ensayo, ni una tesis académica, sino un acto del órgano judicial autónomo e independiente que se pronuncia ya sea sobre las pretensiones de los sujetos procesales o sobre alguna cuestión suscitada en el proceso, por lo que, su fundamentación debe cumplir el papel instrumental de poner de manifiesto el por qué se ha decidido en el sentido que se ha decidido.

Los magistrados deben motivar sus decisiones, fundamentalmente *thema decidendum*, el deber de motivar ha sido establecido para evitar arbitrariedad. En las sentencias condenatorias en materia penal, los magistrados no motivan para cuantificar los daños y perjuicios, sin embargo, establecen el monto de la reparación, con ello se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en razón de que el agraviado no obtiene indemnización justa.

TÍTULO TERCERO

DAÑOS Y PERJUICIOS

1. Introducción.

Cuando se produce la comisión de un delito, existe dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. Cuando se ataca o lesiona un bien jurídico, se afecta un interés, en consecuencia surge la expectativa del agraviado de ver reparado el daño sufrido; siendo esta expectativa de reparación la que se va a satisfacer mediante la reparación civil. Es decir, la responsabilidad civil imputará al responsable la obligación de reparar el daño, y en forma simultánea surge el derecho del agraviado a obtener una debida reparación. Para cuyo efecto los operadores de la administración de justicia deben tener en consideración las categorías de los daños, a fin de que la indemnización sea justa.

2. Concepto.

Gramaticalmente daño significa causar perjuicio, dolor o molestia; maltratar o echar a perder.

Según Gustavo Palacios Pimentel, “Daño es todo menoscabo, todo detrimento físico o moral sufrido por el acreedor a causa del retardo o de la inejecución, imputables al deudor”⁵⁴.

⁵⁴ Palacio Pimentel, H. Gustavo. Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano. 2da edición. Lima Perú. Editorial Tipografía SESATOR. 1980, p. 610.

Por su parte el tratadista Eduardo A. Zannoni define a daño: “Jurídicamente, el término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial, e, inclusive no patrimonial, en el supuesto del llamado daño moral. Puede asumir distintos contenidos (como cuando se alude al daño emergente y al lucro cesante), pero en todo caso su denominador es común: menoscabo o pérdida”⁵⁵.

Luis Díez Picazo y Antonio Gullón señalan: “El daño indemnizable o reparable no sólo puede ser actual sino futuro, cuando surgirá con posterioridad según racional certidumbre. Por ejemplo de una lesión corporal se diagnóstica que en un tiempo por venir nacerán secuelas que habrán de ser corregidas. Y aquí lo Tribunales suelen dejar abierta la ejecución de la sentencia, en lugar de fijar como indemnización una cantidad determinada; se condena al responsable el pago de cuantos gastos de curación se hayan irrogado o pueden irrogarse, lo que indudablemente llevan a ejecuciones continuas de la misma sentencia”⁵⁶.

Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre señalan: “La doctrina es unánime en considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad. Sin daño efectivamente, no hay acto de reparación. El daño es el primer elemento del acto ilícito, no atendiendo a lo cronológico, ya que desde ese punto de vista sería razonablemente el último, sino como consecuencia o resultado de la acción antijurídica. Se le considera con el

⁵⁵ Zannoni, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2da edición. Buenos Aires. 1993, p. 23.

⁵⁶ Picazo, Luis Díez y Gullón Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. 7ma edición. Madrid – España. 1995, p. 600.

carácter de primero por una estimación metódica, desde que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño causado. No puede haber debate acerca de la responsabilidad faltando el daño, pues ello tiene por objetivo la reparación y la indemnización. Luego, un hecho, por muy reprehensible que sea, no puede autorizar una acción civil de responsabilidad, si no se prueba el daño”⁵⁷.

“Un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate de ámbito contractual o extracontractual, ya que en caso contrario no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de indemnizar. Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes. Sin embargo, en ambos casos el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita. El objeto de los

⁵⁷ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Volumen XVI. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. Tomo X, p. 366.

sistemas de responsabilidad civil no es el sancionar las conductas antijurídicas, sino el que se indemnicen los daños causados. Tal es la importancia del daño causado en los sistemas de responsabilidad civil que en un sector de la doctrina moderna ha propuesto cambiar la denominación “responsabilidad civil” por la de “derecho de daños”. Sin embargo, nosotros pensamos que cuestión de la denominación del sistema, aún cuando tiene importancia es un aspecto secundario”⁵⁸.

“En la doctrina dominante la noción de daño se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión de un derecho”⁵⁹.

Según la real academia de la ley española daño es la pérdida, disminución o menoscabo sufrido por un sujeto de derecho. Podemos afirmar que el daño es la diferencia, perjuicio para la víctima, entre su situación antes de sufrir el hecho ilícito y después del mismo.

3. Características del Daños.

3.1. Violación de una norma del derecho subjetivo.

Es cuando se ha transgredido el ordenamiento jurídico, como perjuicio in iure.

⁵⁸ Taboada Córdava, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2001, p. 53 y 54.

⁵⁹ Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ra Edición. Bogotá Colombia. Editorial TEMIS Librería. 1981. p. 357.

3.2. Interés jurídicamente protegido.

Se señala que el objetivo del daño se identifica con el objetivo de la tutela jurídica y consiguientemente, es siempre un interés humano.

3.3. El valor de la pérdida sufrida.

El cual puede ser moral o material a consecuencia del incumplimiento contractual, y como consecuencia del hecho ilícito.

3.4. Daño reparable.

Para que un daño sea reparable, es necesario que haya pasado el juicio de responsabilidad y de imputación, y una vez determinado el responsable, el daño será reparable en la medida en la que se encuentre dentro de los límites jurisprudenciales establecidos que discriminan los daños no reparables. Es por tanto, una operación necesariamente casuística y concreta, no exenta de cierta flexibilidad en su aplicación.

4. Clases de Daños.

La clasificación de los daños excede de ser una cuestión de orden formal y tiene una gran importancia debido a que la distinta naturaleza de los mismos establece entre ellos una distancia sustancial tanto en su certeza como en su reparación.

La clasificación bipartita de los daños los divide en patrimoniales y extrapatrimoniales. El casuismo es amplísimo pero cualquier daño puede ser reconducido a una de estas categorías.

4.1. Daño patrimonial.

Juan Espinoza Espinoza sostiene: “Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada”⁶⁰.

“Los daños patrimoniales o económicas son los que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial. Son daños evaluables económicamente por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado cuando el daño se ha causado aunque, como se sabe, la indemnización constituye una deuda de valor. Este daño puede surgir de forma autónoma como consecuencia del hecho lesivo o ser un daño que acompaña a otro del cual deriva, lo que ocurre en los casos corporales o en los de daños al honor ...”⁶¹.

a) Daño emergente.

Lizardo Taboada Córdoba conceptúa: “la pérdida patrimonial efectivamente sufrida”⁶².

“El *danum emergens* del Derecho Romano, es la pérdida efectivamente sufrida por el acreedor; es un empobrecimiento, una *disminución patrimonial efectiva y presente del acreedor en su patrimonio*, a causa del incumplimiento o la mora imputables al deudor. Es un concepto objetivo”⁶³.

⁶⁰ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA S.A. 2002, p. 157.

⁶¹ Vicente Domingo, Elena. Tratado de Responsabilidad Civil. 2da edición. Madrid – España. Editorial Aranzadi S.A., 2003, p. 235.

⁶² Taboada Córdoba, Lizardo. Op. Cit. p. 56.

⁶³ Palacio Pimentel, H. Gustavo. Op cit. p. 611.

Vicente Domingo Elena sobre el particular señala: “... como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado o un tercero tiene que asumir. Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados y por supuesto, conectados causalmente con el hecho dañoso. La STS 28 de noviembre 1983 (RJ 1983, 6681) dice de este daño consiste en la pérdida sufrida, efectiva y conocida. Por lo tanto, estos daños existen en la medida en que la se puedan acreditar a través de los correspondientes documentos de gasto”⁶⁴.

“Ahora bien, el daño material o patrimonial puede manifestarse en dos formas típicas: o como la pérdida o disminución de valores económicas ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente o positivo)”⁶⁵.

Eduardo A. Zannoni sostiene: “En primer lugar, aquellos perjuicios que se traducen en un empobrecimiento de un contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar”⁶⁶.

⁶⁴ Vicente Domingo, Elena. Op. Cit. p. 238.

⁶⁵ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Op. Cit. p. 374.

⁶⁶ Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. p. 60.

b) Lucro cesante.

Según Lizardo Taboada Córdoba: “es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir”⁶⁷.

Sobre el particular Juan Espinoza Espinoza señala: “Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)”⁶⁸.

*“Lucrim cesans del Derecho Romano es la utilidad, el beneficio o ganancia de que se ve privado el acreedor, sea por la inejecución total o parcial del obligado o por su retardo o mora. Está representado por un quantum racionalmente dejado de percibir por el acreedor, una disminución potencial de su patrimonio. Es el equivalente de lo que el acreedor habría obtenido si normalmente el deudor hubiera cumplido con realizar la prestación. Entra un concepto más subjetivo”*⁶⁹.

“Pero este puede generar también la privación o frustración de un enriquecimiento patrimonial de la víctima: el perjuicio, aunque la hipótesis pudiese incluso no haber provocado un daño en los bienes que pertenecen a la víctima, puede impedir que ella obtenga ciertos lucros o ganancias que se traducirían en un enriquecimiento económico”⁷⁰.

⁶⁷ Taboada Córdoba, Lizardo. Op. Cit. p. 56.

⁶⁸ Espinoza Espinoza, Juan. Op. Cit. p. 158.

⁶⁹ Palacio Pimental. H. Gustavo. Op. Cib. p. 611.

⁷⁰ Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. p. 60 y 61.

Felipe Osteling Parodi y Mario Castillo Freyre sobre el tema señalan:
“... o bien como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante)”⁷¹.

4.2. Daño extrapatrimonial.

Por su parte, los daños extrapatrimoniales o morales son los que recaen en bienes o derechos cuya naturaleza no es patrimonial y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto. El perjuicio recae en el acervo espiritual de la persona.

Juan Morales Godo sobre el tema sostiene: “En cuanto a los daños no patrimoniales, o también denominados morales, inmateriales, no económicos o extrapatrimoniales, no existe un concepto claro, precisamente, porque el objeto afectado es de lo más heterogéneo, además de existir el problema de la reparación. No existe uniformidad de criterios en la doctrina. Algunos consideran que más se asemeja a la idea de venganza o de multa privada que a la reparación del perjuicio ocasionado”⁷².

a) Daño moral.

“El daño moral importa, pues, *una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial*. O, con

⁷¹ Osteling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Op. Cit. p. 374.

⁷² Morales Godo, Juan, compilado por Espinoza Espinoza, Juan. Naturaleza del Daño Moral ¿Punitiva o Resarcitoria?, y Criterio de Cuantificación. 1ra edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. 2006. Tomo II, p. 186.

mayor precisión, *una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial*⁷³.

Lizardo Taboada Córdova sostiene: “Se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado *socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal*. Así por ejemplo, una mujer casada, no podría demandar por daño moral por la muerte de un hombre casado con el cual mantuvo una relación de convivencia de varios años. Como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación

⁷³ Pizarro, Ramón Daniel. Daño Moral. Prevención, Reparación, Punición. 2da edición. Argentina. Editorial Hammulabi. 2004, p. 43.

del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal”⁷⁴.

“Bajo la denominación de daño moral se comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extrapatrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio. Una difamación a un profesional, por ejemplo, a parte de lesionar su honra, puede repercutir en una pérdida de clientela. La jurisprudencia Española ha reconocido reiteradamente la obligación de reparar daños morales en sí mismos considerados, superando una fase en que exigió que tuviera una trascendencia en el patrimonio de la persona. Legislativamente la cuestión también está decidida así”⁷⁵.

“El daño moral consiste en un sufrimiento psíquico. Se dice que para que la indemnización al acreedor sea completa se debe comprender todos los intereses que se le hubieran afectado con la mora o la inejecución, incluso el interés moral. Este daño, no obstante su carácter peculiar se repara con dinero”⁷⁶.

⁷⁴ Taboada Córdova, Lizardo. Op. Cit. p. 58.

⁷⁵ Picazo, Luís Díez y Gullón Antonio. Op. Cit. p. 601.

⁷⁶ Palacio Pimental. H. Gustavo. Op. Cit. p. 613.

“En lo que respecta al significado jurídico del daño moral, los autores brindan distintas definiciones, pero cuya esencia conceptual no varia.

Así por ejemplo, se dice que el daño o perjuicio moral es aquel que no atenta contra los intereses patrimoniales ni físicas de la persona y que, por el contrario, atenta contra los bienes no patrimoniales, tales como el buen nombre, la buena reputación y los sentimientos de afecto por ciertas personas.

Si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el daño moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección. Según este primer criterio de definición el ataque a los bienes del patrimonio configura daño material o patrimonial. En cambio, el ataque a un derecho no patrimonial, ataque a la integridad corporal, al honor, a la reputación incluida la de la familia, a la libertad, a la violación de un secreto concerniente a la parte lesionada, etc., produce daño moral. Es esta la definición que la doctrina considera como daño moral puro”⁷⁷.

Eduardo A. Zannoni señala: “Denomínase daño moral o agravio moral, al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. De acuerdo con lo explicado al ocuparnos del concepto de daño, la

⁷⁷ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Op. Cit. p. 380.

noción de daño, la noción se desarrolla en base a los siguientes presupuestos: la naturaleza del *interés* lesionado y la extrapatrimonialidad del *bien jurídico* afectado”⁷⁸.

“Los primeros obstáculos con los que se choca en esta materia se encuentran ya al referirse a la terminología que es propia: daños incorporales, daños extrapatrimoniales, daños de afección, daños morales, etc.”⁷⁹.

De los antecedentes que vienen de explayarse se desprende que la orientación dominante en nuestro derecho es favorable a la reparación del daño moral. Esta orientación debe, en definitiva, ser elogiada porque ella se encuentra acorde con las exigencias de justicia y con la interpretación de nuestros textos positivos.

b) Daño a la persona.

“En primer lugar que a diferencia del daño moral, el mismo no se acepta literalmente en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, sino únicamente en el campo extracontractual, según fluye del artículo 1985°. El artículo 1322° del sistema contractual solamente hace referencia al daño moral. No obstante lo cual pensamos que el daño a la persona es también indemnización en el campo de la responsabilidad civil contractual en nuestro sistema jurídico, pues no existe ninguna razón para limitar su aplicación

⁷⁸ Zannoni, Educaro A. Op. Cit. p. 287.

⁷⁹ Peirano Facio, Jorge. Op. Cit. p. 377.

únicamente al campo extracontractual. Por ello pensamos que en el Perú estará totalmente justificada legalmente una pretensión indemnizatoria por daño a la persona en el campo contractual. Pues bien, así como existen problemas relacionados con la admisión del daño moral, existen también problemas en primer lugar en cuanto al significado mismo de daño a la persona. Para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la inteligencia física del sujeto, por ejemplo la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc., o una lesión a su aspecto o integridad psicológica, mientras que para otros el daño a la persona constituye la *frustración del proyecto de vida*. Así, por ejemplo, los casos típicos que utilizan estos autores de frustración de proyecto de vida, hacen referencia a la pérdida de uno o varios dedos para un pianista, de una pierna para una bailarina o jugador profesional de algún deporte rentado, etc. Por nuestra parte, entendemos que la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado. No obstante lo cual, en lo relativo a la frustración del proyecto de vida, pensamos que no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro. No se debe confundir proyecto de vida con cualquier posibilidad respecto de la cual no

exista ningún tipo de evidencia comprobada. Como tampoco se debe confundir proyecto de vida con las simples motivaciones de los sujetos. Desde nuestro punto de vista, la fórmula integral que hemos planteado nos parece la más razonable y lógica para entender la noción de daño a la persona, por cuanto la persona no es únicamente un cuerpo, sino también una mente, y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciado por hechos y conductas concretas”⁸⁰.

“Se ha sostenido que el llamado daño a la persona cubriría todos los aspectos de la rica y compleja personalidad humana, comprendiendo aquellas conductas que afecten la salud integral del agraviado. Dentro de este concepto, los autores suelen distinguir, con diferentes alcances y matices, el *daño biológico* del *daño a la salud*. El primero representaría la *faz estática* del daño a la persona, y haría alusión, de modo objetivo, a la lesión causada en la integridad psicofísica del damnificado”⁸¹.

“El daño corporal es un daño extrapatrimonial y personal que recae en la esfera del propio cuerpo o en la integridad física y psíquica de la persona. A su vez, este daño puede tener ciertas consecuencias pecuniarias, presentes y futuras, así como otras al margen de lo económico o consecuencias que integran los llamados daños

⁸⁰ Taboada Córdova, Lizardo. Op. Cit. p. 61 y 62.

⁸¹ Pizarro, Ramón Daniel. Op. Cit. p. 66.

morales, que también se reparan, acudiendo a un indemnización compensatoria. El daño corporal es un daño reparable”⁸².

“A partir de 1974, se sucedieron modelos de sentencias, elaboraciones doctrinales, premisas y desmentidos que, con su combinación, hicieron que esta área de la responsabilidad civil se volviera singular, y que la interpretación de las normas resultara flexible. Ello fue facilitado por la presencia de algunas fundamentales cláusulas normativas generales, que permiten al juez adaptar el dictado legislativo a las cambiantes circunstancias de los casos, y a las exigencias de la sociedad del momento. En este sector se aprecian intervenciones de notable relevancia. Vale la pena destacar, de nuevo, que la atención de la doctrina se ha centrado en torno de la valorización del daño a la persona, especialmente en el caso de la doctrina estadounidense, que examina las cuestiones desde la perspectiva del análisis económico del derecho. En efecto, juristas y economistas consideran esta área como representativa para el estudio de las consecuencias económicas que las reglas jurídicas pueden desplegar, y para la creación de principios económicos que las reglas jurídicas deberían observar. Desde esta óptica, se puede subrayar que la persona es frecuentemente objeto de valorizaciones, que en la experiencia estadounidense no es considerado repudiable el “dar un valor económico a la persona”, y que este valor se obtiene tomando en cuenta diversos índices, actos de orden estadístico, que,

⁸² Vicente Domingo, Elena. Op. Cit. p. 248.

en cuanto científicamente verificables, resultan en gran medida atendibles.

El objetivo de tal modo de ver radica, precisamente, en lo siguiente: en aportar criterios de valorización del daño a la persona que sean más eficientes (en sentido económico) que aquellos ofrecido por la praxis, más adecuados al dictado normativo (a los artículos 2, 3, 32 de la Constitución, en particular), y más concordantes con la conciencia social.

Dicho método opera de manera simple. La liquidación, en la práctica, se realiza así: se confía al médico legal la tarea de determinar: a) el tipo de lesiones sufridas; b) la duración de la invalidez temporal (como imposibilidad de cumplir con las ocupaciones ordinarias); c) la dimensión de la invalidez permanente, es decir, de aquellos menoscabos que hayan determinado un efectivo daño funcional, una reducción de la eficiencia fisiopsíquica; d) si tal invalidez ha influido, o puede influir en la actividad laboral desarrollada por el damnificado, a fin de poder resarcir, siempre que fuera rigurosamente probado, la efectiva ganancia no realizada como consecuencia de la lesión.

Los días de invalidez temporal son liquidados, por lo tanto, sobre la base del triple de la pensión de jubilación, dividido entre 365. Para la invalidez permanente, se procede calculando el porcentaje – determinado por el asesor – del valor de la validez correspondiente a

la edad del damnificado, según tablas elaboradas con los criterios en su momento indicados.

Si el damnificado aporta, además, la prueba de haber sufrido un decrecimiento en sus ingresos, una pérdida de ganancias, o que ha tenido que paralizar, por ejemplo, su actividad laboral (y esta prueba es requerida de forma bastante rigurosa, a fin de evitar duplicaciones de resarcimiento), también se procede a la liquidación de estos daños⁸³.

“También el daño estético se expandió. Primero se admitió en el caso de la artista que tiene una afectación en la cara, por que ello le reduce sus posibilidades laborales; luego en el caso de hombre común, y luego, aunque la lesión no sea visible ni tenga consecuencias laborales. La estética se resarce cuando es afeamiento de la imagen de uno mismo, trabaje o no lo haga, sea o no pública, por la existencia de ese derecho al cuerpo.

Se admite así el daño a la vida en relación, concebido con la inferioridad para desarrollar vínculos sociales, deportivos recreativos, artísticos, sexuales. La vida en relación con la familia, con los vecinos, con la participación comunitaria, es lo que define al hombre; todo ello integra también su patrimonio y resulta resarcible.

⁸³ Alpa Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ra. Edición. Lima Perú. Jurista Editores. 2006. p. 800 y 801.

Se comienza a descubrir que el hombre también tiene proyectos que ellos prolonguen su vida, lo realizan más plenamente. Un hombre que como consecuencia de la minusvalía que le produjo elemento dañoso, no puede desarrollar sus proyectos, pierde esa alegría de vivir. Surge así ese denominado como pérdida de los placeres de vivir, que es la disminución de los placeres de la vida causado por la imposibilidad o la dificultad de realizar ciertas actividades normales”⁸⁴.

5. Consecuencias del ilícito penal: La pena y la reparación civil.

5.1. La pena.

“Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segunda tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no sólo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Par evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su

⁸⁴ Loremzetti, Ricardo Luís. La Responsabilidad Civil. 1ra. Edición. Lima Perú. Editora Jurídica Grijley. 2006. p. 468 y 469.

caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes. Llámalos motivos sensibles, porque la experiencia ha demostrado que la nulidad no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución, que en el universo físico y moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que se oponen al bien universal: no habiendo tampoco bastante la elocuencia, las declaraciones, y las verdades más sublimes para sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes”⁸⁵.

“La pena es la consecuencia jurídica inmediata del delito. La imposición de aquella está expresamente limitada por la prescripción normativa contenida en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, a través del cual se recoge el principio de legalidad, conforme al cual ningún hecho punible puede ser considerado delito o falta si previamente una ley no lo ha declarado así, con anterioridad a su perpetración; tampoco puede imponerse pena alguna que no estuviera previamente establecido por la ley; este principio equivale desde el punto de vista técnico formal a una reserva de la ley en materia de delitos, faltas, y penas, sintonizado por nuestro vigente Código Penal, también a estados peligrosos y medidas de seguridad, además de las sanciones civiles de carácter reparador, por cuanto las diferencias entre unas y otras no pueden

⁸⁵ Beccaria, Cesare. De los Delitos y de las Penas. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial A.F.A. Editores importadores S.A. 1993. p. 31.

buscarse en la antijuricidad, ya que la ilicitud es una sola dentro de todo el derecho y, por tanto, no hay una diferencia cualitativa entre antijuricidad civil y penal, sino en razón de criterios político-criminales”⁸⁶.

Raúl Peña Cabrera sostiene: “En consecuencia si la sanción penal significa para el delincuente un sufrimiento, para la víctima es un acto de justicia, y para la sociedad – que es en nombre de quien se le aplica - , representa el aseguramiento de su existencia, cuestión que peligraría en caso que los delitos gozaren de impunidad, entonces, es muy difícil aceptar la idea que la teoría de las consecuencias jurídicas esté ubicada en un plano inferior al de la teoría jurídica del delito. Su importancia práctica ha elevado a la teoría de las consecuencias jurídicas a la misma jerarquía jurídica científica que la teoría del delito.

Actualmente en la legislación comparada y en la doctrina se ha reivindicado el estudio de las consecuencias jurídicas del delito, entendiéndose como tales las penas, la medida de seguridad y la responsabilidad civil generada del delito”⁸⁷.

“Para nosotros la misma tiene un sentido amplio, genérico, expresándose con ella todas las posibles consecuencias jurídicas de finalidad intimidativa y de readaptación que el Derecho Penal conecta, como consecuencia, a todo delito.

⁸⁶ Zarzosa Campos, Carlos. La Reparación Civil de Ilícito Penal. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 2001. p. 102 y 103.

⁸⁷ Peña Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal. 3ra. Edición. Lima Perú. Editorial GRILEY. 1997. p. 556 y 557.

Conforme a dicho concepto, el término sanción es más amplio que el de la pena y comprende a esta, a las medidas de seguridad y a las medidas penales. Del mismo queda excluía la responsabilidad civil, pues esta no tiene índole intimidante ni de readaptación”⁸⁸.

Nieves Sanz Mulas conceptúa la pena: “La aparición de la pena coincide con la aparición del propio derecho penal. Su existencia, y sobre eso no hay dudas ni desavenencias doctrinales, se debe a la necesidad abstracta y absoluta que de sanciones penales en toda las épocas y en toda las culturas ha existido. Con la pena se trata de dar respuesta a la máxima *nulla poena sine crimina*. O, lo que es lo mismo, de aplicar una sanción ante la realización de un hecho delictivo, del cual se configura como efecto o consecuencia jurídica. Estamos hablando, en definitiva, de la privación de bienes jurídicos prevista en la ley e impuesta por los órganos judiciales al responsable de un delito”⁸⁹.

a) Naturaleza y fin de la pena.

“Para las sociedades modernas la penalidad aparece como una función necesaria sin la cual sería imposible mantener el orden público tal como se le concibe actualmente. La pena es en consecuencia el mal que impone el legislador y que consiste en la pérdida o disminución de ciertos bienes jurídicos, como *retribución* por haber violado el deber de no realizar una determinada acción que

⁸⁸ Rey y Arrojo, Manuel López. Qué es el delito. 1ra. Edición. Buenos Aires. Editorial Casa Editorial Cultura. 1946. p. 108.

⁸⁹ Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Madrid. Editorial COLEX. 2000. p. 33.

la ley ha incriminado como delito y consecuentemente amenaza esta conducta expresamente con pena, para evitar hasta donde sea posible su proliferación, y asegurar así las condiciones elementales de convivencia.

La pena en consecuencia no es de ninguna manera reparatoria del mal causado por el delito, por cuanto esta no es capaz de componer la ofensa que contiene la comisión del delito, tanto como para el agraviado directo ofendido, así como también para el estado ofendido indirecto en todo los delitos, en razón de que estos, implícitamente también contienen la desobediencia a los mandatos del Estado, sino únicamente *retributivo*, en la medida de que mediante ella la sociedad en realidad *retribuye* la ofensa que violando su deber de comportarse, conforme los demás esperan que lo haga, el autor prefiere frustrar esa expectativa lesionando bienes individuales o sociales”⁹⁰.

b) Teorías absolutas: La retribución.

Si inclinan a responder a la interrogante. ¿Se castiga porque se ha pecado o para que no se peque?. En el primer sentido, al autor se le castiga porque pecó, esto es, por el delito ejecutado, de suerte que la pena no persigue fines utilitarios, justificándose así misma. La pena es el mal que se irroga al autor de un hecho injusto, en consideración

⁹⁰ Zarzosa Campos, Carlos. Op. Cit. p. 107.

a que éste puede serle reprochado por haber ejecutado culpablemente.

c) Teorías relativas.

Estas teorías son las recientes. Sus metas con la mejora del delincuente (resocialización, prevención individual) o la intimidación de los potenciales delincuentes (prevención intimidadora o negativa). Actualmente son las dominantes en la praxis y la teoría, son las que mejor se adaptan al moderno paradigma de la prevención.

La pena se debe imponer, con el propósito de evitar la comisión de otros delitos. La pena se justifica como consiguiente en atención a su objeto. Es tomado como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación.

5.2. La reparación civil.

Los efectos jurídicos del delito no se agotan con la imposición de la pena o medida de seguridad, por el contrario surge otras formas de responsabilidad como es la reparación civil. Esto significa que el delito además de ser un ilícito penal, también constituye ilícito civil.

“No hay ilícito civil ni otro penal: el ilícito es uno solo. Tanto es así que cuando un deudor no cumple la obligación civil asumida, su actitud vulnera el derecho tan parejamente como el comportamiento de quien mata a su padre. El ilícito o antijuricidad, en consecuencia,

hay que examinarlo valorativamente a partir de los preceptos que en su conjunto configuran el ordenamiento jurídico y lo que determina el estudio de la antijuricidad penal; como dice BUSTOS RAMIREZ, se ha formulado en razón de criterios político – criminales que llevan a la tipificación penal de ciertos ilícitos, lo que justamente resalta el carácter de *ultima ratio* y fragmentario de derecho penal”⁹¹.

“Actualmente hay una fuerte tendencia a aplicar sanciones de carácter pecuniario en lugar de la pena privativa de libertad. Las sanciones de esta índole obtienen resultados más favorables desde toda perspectiva que una pena de prisión. La reparación, al igual que las sanciones anteriormente señaladas ofrece al autor del hecho ilícito mayores oportunidades de resarcir al sujeto pasivo o víctima, ya que en el caso de buscar ello a través de la pena privativa de libertad el sujeto pasivo no es satisfecho en su pretensiones resarcitorias, muy por el contrario el proceso origina un distanciamiento entre el autor y la víctima. La reparación tampoco deja de tener eficacia preventiva, la misma que se le exige al ordenamiento punitivo”⁹².

“Todos los bienes o intereses individuales y sociales no tienen la calidad de bienes jurídicos, ya que hay algunos bienes que si bien es cierto, gozan del control social, este control proviene de mecanismos e instituciones ajenos al Ordenamiento Jurídico, - como normas

⁹¹ Peña Cabrera, Raúl. Op. Cit. p. 691 y 692.

⁹² Rodríguez Delgado, Julio. La Reparación como Sanción Jurídico Penal. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial San Marcos. 1999. p. 137.

morales, educativas, o eclesiásticas y de los usos, las costumbres o de los convencionalismos; tal es el caso de la cortesía, el respeto a profesores, personas mayores, etc., los buenos modales y otras normas de urbanidad-; pero los bienes o intereses que gozan de la protección del Ordenamiento Jurídico, adquieren, por este hecho, la calidad de Bienes Jurídicos.

Dentro de los bienes jurídicos a la vez encontramos bienes de mayor importancia que otros, y bien que se agotan en el interés particular o individual en contraposición a los que trascienden el interés particular y se convierten en intereses públicos de la comunidad en general.

Cuando se ataca o lesiona un bien jurídico particular, se afecta un interés también particular o individual, surgiendo la expectativa del particular de ver reparada la lesión causada o daño sufrido; siendo esta expectativa de reparación la que se va a satisfacer mediante la *Responsabilidad Civil*. Es decir, la responsabilidad civil imputará al responsable la obligación de reparar el daño, y simultáneamente hará surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación. Esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales, o mediante la correspondiente acción civil ante el Órgano Jurisdiccional; sin embargo, en ambos casos se resolverá aplicando los elementos y principios de la referida responsabilidad civil. Consecuentemente, el fin perseguido por la responsabilidad civil es lograr la *reparación de daño*. Pero como quiera que se trata de la afectación de un bien de

interés particular, como toda obligación de contenido privado, la obligación de reparar y el ejercicio del derecho subjetivo de solicitar el cumplimiento de dicha obligación, quedan sujetos a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación”⁹³.

El Código Penal vigente en su artículo 92, con mayor técnica legislativa que la usada en su precedente artículo 65 del código Penal de 1924 en el que se prescribía que “el Ministerio Público perseguirá conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil”, prescribe que “la reparación civil se determinará conjuntamente con la pena”. Con esta expresión se recoge a su vez la voluntad normativa, expresada en el precepto del artículo 67 del Código Penal de 1924 que imponía la obligación imperativa del juez penal de pronunciarse en su sentencia conjuntamente con la pena por la reparación civil.

Acertadamente el Codificador del 91, no menciona la obligación del Ministerio Público de perseguir conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil, pues encontrándose el Ministerio Público, por obligación prescrita en el artículo 1° de su Ley Orgánica (Decreto Legislativo N° 54 de 16 de Marzo de 1981): “...a perseguir conjuntamente con el delito la reparación civil...”; y, siendo las normas penales por interpretación sistemática y conglobante

⁹³ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. Op. Cit. p. 28 y 29.

constitutivas de un sistema integral, cuyas disposiciones se complementan entre sí; enunciar dicha obligación expresamente en la ley penal, atenta contra una correcta técnica legislativa, sobrecargando inoficiosamente el texto penal. En el Código Penal derogado, sin embargo es necesario destacar que se justificaba el precepto, por cuanto no existía el Ministerio Público como ente autónomo.

Al establecer que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, se presupone el principio de que todos los que es responsables en lo penal lo son también en lo civil.

Lo prescrito en este artículo, es además consecuente con lo que prescribe el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales de 1939, en el que se exige, conforme hemos referido que la sentencia condenatoria deberá contener: "...el monto de la reparación civil..."; igual obligación encontramos en el artículo 304 del Código Procesal Penal de 1991, promulgado el 25 de abril de 1991. Resultando por todas estas razones, en la actualidad, incuestionable la naturaleza pública de la acción civil, lo que determina en consecuencia que esta deba de accionarse exclusivamente en sede penal, siempre claro está de que la acción penal no haya prescrito de conformidad con lo estipulado en el artículo 100 del Código Penal.

La legislación penal peruana, conforme lo expuesto se ha apartado de la concepción privatista de la reparación civil, mantenida hasta 1939 por el Código de Procedimientos en material criminal promulgado el 2 enero de 1920.

a) Diferencia entre la coerción real penal y civil.

Sobre el tema Carlos E. Zarzosa Campos sostiene:

- “1. Una de las primeras diferencias lo encontramos en el ámbito de los presupuesto de la medida. Así, mientras que en sede civil el peligro por la demora constituye un elemento cuya existencia requiere una probada sustentación, por la parte de quien alega (arts. 611 y 637 del C. P. C.), en el proceso penal el *periculum in mora* constituye un presupuesto cuya existencia se presume por la sola duración del proceso y por la imputación delictiva, no siendo imprescindible el aporte de la prueba.
2. La determinación del daño, entendido como el presupuesto material de la responsabilidad civil, cuyo cumplimiento se asegura con la medida cautelar, se efectúa en el ámbito civil dentro de proceso cautelar regulado especialmente en el Código Procesal Civil, en materia penal, la determinación del daño se realiza normalmente en la etapa de la investigación conjuntamente con la determinación de la responsabilidad penal. Así lo ha acordado también el proyecto del Código Procesal Penal de 1996.

3. El principio dispositivo en materia civil alcanza su máxima expresión, dado que, se encuentra legitimado para solicitar la cautela únicamente la parte afectada. A diferencia de ello, en materia penal no es imprescindible la petición de la parte civil, pues además de la potestad del juez para imponerla de oficio conforme lo dispone el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales, se encuentra también legitimado para solicitar la cautela real el Ministerio Público, de conformidad con el artículo precitado del cuerpo normativo aludido.
4. La medida cautelar real civil puede imponerse inclusive antes de iniciado el proceso (artículo 608 del C.P.C.); en sede penal la cautela sólo puede dictarse una vez iniciado el proceso, en la medida de que la acción civil es contemporánea al ejercicio y promoción de la acción penal, conforme lo prescribe el artículo 94 de la norma procesal penal en la que se establece “Al momento de abrir instrucción o en cualquier estado del proceso, el Juez, de oficio o a solicitud de Ministerio Público o de la parte civil, podrá ordenar se traben embargo preventivo en los bienes del inculpado que sean bastantes para cubrir la reparación civil”.

En caso de ordenar la detención definitiva del inculpado, el Juez dictará obligatoria e inmediatamente dicha medida.

En ambos casos se formará el cuaderno respectivo.

La apelación se tramitará después de ejecutada la medida precautoria.

5. En el proceso civil se concede al juez la facultad de imponer medidas cautelares genéricas (art. 629 del C. P. C.), pudiendo dictarse una medida no regulada expresamente pero aplicable al caso concreto; en el proceso penal rige con mayor plenitud el principio de legalidad de la coerción, en virtud de lo cual sólo pueden aplicarse las medidas expresamente permitidas⁹⁴.

b) Ejercicio de la acción resarcitoria por parte del actor civil.

“Como se ha indicado en el proceso penal, conjuntamente con la acción penal se ejercita la acción civil resarcitoria. Siendo el caso que esta acción la ejercita fundamentalmente el agraviado o víctima del delito; y por el ejercicio de esta acción se convierte en actor civil dentro del proceso penal; y al constituirse en actor civil adquiere la calidad de “demandante” de una pretensión resarcitoria dentro de este proceso; claro esta que dentro del mismo, este “demandante” tendrá que sujetarse a las normas del proceso penal, pero de manera supletoria se regirá por las normas del proceso civil, de conformidad a lo dispuesto por la primera disposición final de nuestro Código Procesal Civil, y en aplicación de estas últimas así como de las normas del Código Civil, tendrá la más amplia gama de derechos y facultades

⁹⁴ Zarzosa Campos. Carlos. Op. Cit. p. 134 – 136.

procesales para acreditar su pretensión. Desde luego que en el proceso penal cuando se aplique supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y del Código Civil, y demás normas complementarias y conexas, estas cederán su vigencia a favor de las normas complementarias y conexas, éstas cederán a favor de las normas propias del sistema penal, cuando la naturaleza del proceso penal así lo exija; dado el carácter accesorio y eventual de la acción civil en el proceso penal”⁹⁵.

c) La víctima: razón de ser de la coerción real.

“La idea generalizada de que la mayor afectación del proceso penal recae sobre el imputado, en la medida de que el Estado limita el ejercicio de su libertad personal, ha determinado-tanto en términos teóricos como en política legislativa-una mayor preocupación por el estudio y tratamiento de la coerción personal en desmedro de la coerción real, hecho que inclusive se evidencia, en el ejercicio cotidiano de la defensa, donde se advierte con preocupación cómo los abogados “defensores” de la parte agraviada descuidan en su patrocinio la “coerción real”, preocupándose más porque se impongan medidas coercitivas personales al inculpado, y con ello muchas veces se convierten en “cómplices negligentes” de sentencias inejecutables en el extremo de la “reparación civil” que en última instancia es el interés final del agraviado, por no decir el único interés de éste.

⁹⁵ Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Op. Cit. p. 74.

Muestra palpable de este fenómeno la encontramos en el notable desarrollo legislativo comparado que logró delimitar los presupuestos aplicativos de la detención, cuya fuente indiscutible para nuestra legislación es el Código Procesal Penal modelo para Latinoamérica (arts. 203 y 204). Esta constatación del proceso penal, característica de los últimos años, puede encontrar su explicación en la necesidad de que el proceso de reforma de la justicia penal latinoamericana formule respuestas o alternativas inmediatas a las más agudas taras de la cultura procedimental inquisitiva –aún presente en nuestros días-, entre las que obviamente resaltaba la ausencia de garantías para el procesado que se ponía de manifiesto al considerar la medida de coerción personal de detención como regla y no como excepción.

Sin embargo, la afirmación de un proceso penal de corte acusatorio, -entre otros de sus postulados- requiere el respeto de los principios de igualdad de armas que equilibren el desarrollo del proceso penal en el que se encuentra en pugna los intereses de ofensores y ofendidos y de una mayor participación de la víctima, el establecimiento de instituciones procesales orientadas a la tutela efectiva de sus derechos. Como puede advertirse, se viene extendiendo la idea de dejar de considerar al imputado

como figura central del proceso y de otorgarle a la víctima un papel menos marginal”⁹⁶.

Mi punto de vista. La doctrina, la legislación ha establecido las categorías del daño como es: Daño patrimonial y Daño extrapatrimonial, si ello esta claramente determinado, ¿Por qué la cuantificación de los daños en materia penal realizados por el Poder Judicial es impredecible?. Dicho problema no es sólo responsabilidad de los Jueces, también son parte del problema los fiscales, los abogados, quienes por facilidad, desidia, y mala costumbre redactan sus denuncias sin individualizar ni acreditar los daños causados.

A efectos de una adecuada reparación civil, el recurrente debe individualizar y fundamentar los daños de los cuales está solicitando la indemnización. Es usual en las denuncias de parte y del representante del Ministerio Público solicitar una cantidad de dinero por concepto de reparación civil, pero nunca identifican cada una de las categorías del daño, vale decir, daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, fundamentarlo y solicitarlo el monto respectivo.

Según el aforismo *iura novit curia*, el juez aplica el derecho que corresponde, y no se puede convertir en adivino de las

⁹⁶ Zarzosa Campos, Carlos E. Op. Cit. p. 136 y 137.

pretensiones de los sujetos procesales. En materia penal el problema es realmente dramático. Según el artículo 1 del Decreto Legislativo Nro. 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, el fiscal tiene como obligación velar por la reparación civil en un proceso penal, de igual manera en la acusación escrita debe solicitar el monto de la reparación civil, el Juez debe determinar el monto de la reparación civil en la sentencia condenatoria, sin embargo, dicha cuantificación se establece sin individualizar los daños. Los operadores del derecho deben asumir con responsabilidad sus funciones, quienes no respetan la normatividad en lo que a individualización de daños se refiere. Por ello, la búsqueda de los criterios de cuantificación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales resulta ser un misterio indescifrable. No hay uniformidad para calificar el daño, ello genera un problema operativo, no hay unanimidad para cuantificar los daños físicos o psíquicos de las personas.

El fiscal, en la denuncia, en la acusación escrita y oral debe individualizar la categoría del daño, y precisar el monto de la reparación civil por cada uno de las categorías; de igual forma el juez se debe pronunciar en la sentencia, caso contrario se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en razón de que el agraviado, el acusado no conocen los motivos, las razones de la cuantificación de los daños.

TÍTULO CUARTO

EL FISCAL

1. Introducción.

Según nuestro ordenamiento jurídico nacional, el Ministerio Público es un órgano autónomo e independiente, el Representante del Ministerio Público es el titular de la acción penal, en dicha entidad estatal pesa la carga de la prueba; esto para acreditar el delito y la responsabilidad penal y civil. Sin embargo, en la secuela del proceso penal el fiscal Provincial en lo Penal, sólo se limita en ofrecer los medios probatorios para acreditar el delito y la responsabilidad penal, no ofrece ningún medio probatorio para acreditar el daño y perjuicio, pero en forma contradictoria solicita en la acusación fiscal, la reparación del daño civil. Con dicha conducta al final del proceso no obtiene una justa reparación civil y la parte agraviada no obtiene un verdadero derecho a la tutela jurisdicción efectiva.

2. Etimología.

Según Corominas, Juan: “La etimología de la palabra Fiscal nos remite al latín *Fiscus*, según el diccionario de Corominas, denominaba a la espuerta de juncos o mimbre que, entre los romanos, servía para recoger el *Fiscus Principis* o tesoro del príncipe, cuando aquel asumía una cantidad significativa”.⁹⁷

⁹⁷ Corominas, Juan. Citado por Angulo Arana, Pedro. La Función Fiscal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial JURISTA editores. 2007, p. 39.

3. Concepto del Ministerio Público.

Según el tratadista Pedro Flores Polo en su concepción contemporánea: “El Ministerio Público o Ministerio Fiscal interviene compartiendo responsabilidades con el Poder Judicial y representando esencialmente al “interés social”, coadyuvando a la administración de justicia sin que ello implique función jurisdiccional porque esto es potestad exclusiva y excluyente de los jueces”⁹⁸.

Por su parte César San Martín Castro sostiene: “La Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público confieren a esta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley. Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del que se reconduce el interés general en mantener o restablecer, en su caso, el orden jurídico. Desde la función propiamente penal asignada a la Fiscalía, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública (persecución del delito, art. 159.5 Const.) y, sobre todo, la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo al efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial (art. 159.4)”⁹⁹.

⁹⁸ Flores Polo, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1984, p. 25.

⁹⁹ San Martín Castro, Cesar. Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 1999, p. 164.

4. Ministerio Público defensor de la legalidad y del pueblo.

José Hurtado Pozo señala: “El M. P. requiere de autonomía externa e interna, sobre todo, porque no sólo interviene en la administración de justicia sino que desempeña también el rol de defensor de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; de observador atento de la independencia de los órganos judiciales; de defensor de pueblo ante la administración de justicia; y representante de la sociedad en juicio. La necesidad de su existencia y la importancia de su actividad no pueden ser apreciadas desde una perspectiva puramente procesalistas en el campo de la administración de justicia. Anteriormente, hemos tenido la oportunidad de destacar su carácter multifacético.

Es así como, en la L. O. M. P., se atribuye al F. N. la función de defensor de la constitucionalidad de normas legales y de actos de la administración pública, el de receptor de quejas de cualquier persona o institución contra actos concretos de dicha administración, e investigar de su veracidad con el objeto de poner fin a la situación injusta creada (art. 67 y ss). De esta manera, se introduce en nuestro medio la institución del Ombudsman sueco. Institución que se difunde, desde las primeras décadas de este siglo, en un gran número de países. El Ombudsman sueco no es, en su origen, sino un agente de la Asamblea parlamentaria encargada de asegurar, en su nombre, el control permanente de los servicios administrativos y judiciales. Su organización y competencia se ha desarrollado; pero, permanece el carácter parlamentario de este control ...”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Hurtado Pozo, José. El Ministerio Público. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Tipografías Sesator. 1981, p. 38 y 39.

5. Ministerio Público y la administración de justicia.

José Hurtado Pozo sobre el particular señala: “De lo que hemos expuesto y con relación a la administración de justicia, el M. P. tiene, fundamentalmente, una doble función. La primera, es externa al Poder Judicial y consiste en velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia (Const. Art. 250, Inciso 2; L. O. M. P., art. 69). La segunda, es interna y consiste en promover la acción de la justicia, representar en juicio a la sociedad e ilustrar a los órganos jurisdiccionales mediante dictamen previo a sus resoluciones. Se trata, entonces, de un órgano requeriente y consultivo. No es meramente una parte en los procesos en que interviene; junto aunque pueda atribuírsele, desde un punto de vista procesal y en algunos casos, tal calidad. El M. P. tiene una misión superior a la de ser parte en el proceso. En cierta manera, y sobre todo en el ámbito penal, es un componente de los órganos jurisdiccionales M. P. y P. J. buscan hacer justicia, aplicar el derecho equidistante de los intereses que mueven a las partes. Aún cuando el M. P. actúa en defensa de los intereses tutelados por la Ley, recurriendo a la técnica procesal de parte, buscando el mantenimiento de la constitucionalidad y de la legalidad. De allí que haya pensado, con justa razón, que el M. P. participa de la “misma esencia de la función judicial que el magistrado realiza, aunque con distinto contenido”. Por ello, no estaría descaminados quienes lo califican de “magistratura postulante” o de “magistratura especial con una posición sui géneris en el proceso”¹⁰¹.

¹⁰¹ Ob. Cit., p. 40 y 41.

6. Ministerio Público en el proceso penal.

Desde el punto de vista doctrinario, la intervención del Ministerio Público en el proceso penal, siempre ha sido objeto de polémica, sobre el particular existe diversas teorías que pretenden explicar.

6.1. Teoría de la parte única.

Pedro Ángulo Arana sobre el tema señala: “Así, el Ministerio Público, en cuanto no es juzgando, no es parte ni formal ni material, sino que se constituye, solamente, como un órgano especial”.¹⁰²

Otto Mayer sostiene: “Que el Ministerio Público, no es parte porque es un órgano estatal y en tal condición jamás podría ser parte”¹⁰³. El Fiscal como defensor de la legalidad, inclusive tendría que defender a un procesado injustamente.

6.2. Teoría de la parte formal.

“Se sostiene que el Ministerio Público sí es parte en el proceso, aunque solamente se instituye como parte formal”¹⁰⁴.

“Se manifiesta formalmente como parte en el proceso, promoviendo la acción de los tribunales, requiriendo el dictado de resoluciones,

¹⁰² Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit., p. 165.

¹⁰³ Mayer. Otto. Citado por Angulo Arana, Pedro. Ob. Cit., p. 166.

¹⁰⁴ Ibid., p. 166.

aportando elementos de juicio a través de fundamentaciones y pruebas, interponiendo recursos, etc.”¹⁰⁵.

6.3. Teoría sincrética.

Esta posición divide la actuación del Ministerio Público en fases y por ende, comprende que en cierta fase no es parte; pero, en otra, sí adquiere tal calidad.

Alcala Zamora señala: “Considerando la estructura del proceso, que divide en instrucción y juicio o proceso preliminar y proceso principal; señala que en el preliminar el Ministerio Público no es parte, mientras que en el principal o juicio sí tiene tal calidad”¹⁰⁶.

6.4. Teoría opuesta a considerarlo parte.

Los doctrinarios sostienen que eran inútiles en el procedimiento penal las categorías del procedimiento civil que se transplantaban al proceso penal. Tal como el concepto de “parte”, agregan que en el proceso civil el concepto vale por su significación material, mientras que en lo penal nadie tiene disposición sobre la actuación de normas materiales. En el proceso penal no existen verdaderas partes, cuyas características serían el que ambas tendrían la posibilidad de transar, por cuanto sus intereses se encontrarían en un mismo plano de valor.

¹⁰⁵ Calderón Cruz, Edmundo y Fabián Rosales, Ayme. La Detención Preliminar. Ministerio Público y Control Constitucional. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008. p. 32.

¹⁰⁶ Alcala Zamora, citada por Angulo Arana, Pedro. Op. Cit. 171.

6.5. Teoría de los sujetos procesales.

Claría Olmedo, Jorge define: “Los órganos públicos, son sujetos procesales porque ejercitan un respectivo poder del Estado, como consecuencia de una relación institucional que se manifiesta en el cumplimiento de la función. La noción de sujeto procesal surge en el desarrollo del cientificismo procesal; más concretamente, con la expansión de la teoría de la relación jurídica procesal (Bulow). Conforme a esta concepción interna del proceso, los sujetos de éste son las personas entre quienes se traba y desenvuelve la relación procesal en virtud de los poderes y deberes que la ley les otorga o impone, para llegar a la decisión de la cuestión planteada”¹⁰⁷.

7. El Ministerio Público y la carga de la prueba.

“En el proceso penal se orienta por el principio *acusatorio*, y lamentablemente nuestro medio, todavía por el principio *inquisitivo* (aunque morigerado con las orientaciones del principio o modelo acusatorio); siendo el caso que, cuando el proceso se orienta por estos principios, corresponderá únicamente al órgano acusador asumir la carga de la prueba. En tal sentido, el artículo 14 de la ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052-, establece que: sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba de las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como de las faltas disciplinarias que denuncie”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Claría Olmedo, Jorge. Derecho Procesal. Tomo II. Buenos Aires – Argentina. Editorial Desalma. 1983. p. 3.

¹⁰⁸ Gálvez Villegas, Tomas Aladino y Guerrero López Susana Ivonne. Consecuencias Accesorios del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Jurista Editores. 2009. p. 131.

Con la cual queda claramente establecido que la carga de la prueba y el proceso penal únicamente corresponde al Ministerio Público.

En este sentido, se ha determinado que a este sujeto le corresponde la carga de la prueba, quien deberá cumplirla a fin de evitar una consecuencia contraria a sus intereses procesales. En ese sentido, la teoría de la carga de la prueba es, la teoría de las consecuencias de la falta de prueba. En todo proceso civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirme algo sobre lo cual el juez debe decidir y si no proporciona la correspondiente prueba de lo que ha afirmado, no se le asignará consecuencias jurídicas a tal afirmación; esto es, en este sentido operará la carga de la prueba. Sin embargo, en determinados casos, por la naturaleza de los hechos o del objeto de prueba, y sobre todo, cuando existan presunciones legales en determinado sentido, se libera al que afirma el hecho dentro de proceso, de la obligación de probar, o lo que es lo mismo, se le levanta la carga de la prueba; y por tanto corresponderá a la otra parte procesal, desvirtuar el merito de la afirmación de la primera, y de no hacerlo, deberá asumir la consecuencia de la falta de la prueba. Estos son los casos de la llamada *inversión de la carga de la prueba*.

Remitirse al criterio del legislador, es oscurecer el problema en lugar de despejarlo, puesto que la ley regula situaciones abstractas que muchas veces entran en contradicción con la realidad y hasta violan las leyes de la naturaleza y de la lógica. Buscar la ley como fuente de la carga de la prueba

no es buscar razones sino imperativos que no expresan otra cosa que la voluntad del legislador. Por ejemplo en el CPP, D. Leg. 957, se señala:

ARTICULO IV. Titular de la acción penal.

El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

El legislador ciego señala taxativamente que el Ministerio Público tiene “el deber de la carga de la prueba”, sin considerar que la carga de la prueba también puede corresponderle al imputado o a la parte civil. No puede admitirse **teoría absoluta** de la carga de la prueba ya que por naturaleza esta es relativa (**principio de la relatividad de la carga**)¹⁰⁹.

Sobre el particular Tomás Aladino Gálvez Villegas sostiene: “... además del interés público de la sociedad en la imposición de la pena, es decir de perseguir el delito, existe un interés público de la sociedad en que se logre el resarcimiento del daño proveniente del delito, o sea en la reparación civil; y es este interés público en la reparación del daño el que fundamenta y legitima al Ministerio Público para ejercitar la pretensión resarcitoria dentro del proceso penal, constituyendo la pretensión resarcitoria, más que una facultad del Ministerio Público, una obligación; esto a tenor de lo dispuesto por el artículo primero de su Ley Orgánica. Y si bien es cierto no se ha establecido en forma concreta cómo debe ejercitarse la pretensión

¹⁰⁹ Chocano Núñez, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. 2da Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008. p. 380.

resarcitoria, por parte del Ministerio Público, esta se tiene por interpuesta con la propia formalización de la denuncia, en la cual se indicará quién es agraviado, o en todo caso la posibilidad de determinarlo durante la secuela procesal. En este sentido, se persigue la reparación del daño, independientemente del hecho de que el agraviado se presente a ejercitar la acción civil constituyéndose en parte civil dentro del proceso penal o no; y al concluir el proceso, si es que se determina que el hecho denunciado se ha producido, que se ha ocasionado el perjuicio y se ha acreditado la responsabilidad penal del procesado, tanto en el dictamen fiscal así como en la sentencia se resolverá sobre la reparación civil, bajo pena de nulidad del dictamen o sentencia que no dictamine o no resuelva este extremo. En consecuencia, el Ministerio Público no sólo está legitimado para ejercer la pretensión resarcitoria, sino que está obligado a ejercitarla. Y este sistema rige no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino también en otros ordenamientos del mundo”¹¹⁰.

Mi posición. La creación tardía del Ministerio Público, concebido como el acusador distinto de los jueces encargado de ejercer la acción penal, titular de la carga de la prueba, quizá pueda explicar las dificultades que aún existen para lograr que éste órgano constitucional del Estado opere en la práctica, cumpliendo efectivamente las funciones que se le asigna en la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta institución fue producto de la reforma de la justicia penal del siglo XIX . La transformación del procedimiento que instaló el sistema inquisitivo reformado consolidó un

¹¹⁰ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 1999. p. 78 y 79.

Ministerio Público definido, más que como parte en el procedimiento, como órgano de persecución objetivo e imparcial, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborador con la indagación de la verdad y actuar el derecho penal material, con la obligación de proceder a favor y en contra del procesado, característica que le valió como “defensor de la legalidad”, “custodio de la ley”. Frente al carácter ficticio de la objetividad, imparcialidad de la función persecutoria, en la acreditación de los daños, como consecuencia de los efectos negativos que esta función produce, surge la necesidad de adoptar un enfoque diferente. El sistema de persecución penal debe asignar la función persecutoria exclusivamente al Ministerio Público y obligar a sus miembros a representar agresivamente dicho interés.

La Constitución legitima la titularidad del Ministerio Público para ejercer la acción penal, cuya función es tutelar la legalidad de la vida y social del país. Una de las funciones más importantes es la búsqueda de la verdad a través de los actos de investigación y de identificación y fuentes y medios de prueba, tiene el deber de la carga de la prueba para acreditar la comisión del delito, la responsabilidad del procesado, la existencia del daño, asumiendo la conducción de la investigación desde su inicio, para lo cual, previo estudio de los hechos, determinará si la conducta incriminada es delictuosa. La función del fiscal es requeriente, como tal en la etapa de la investigación preliminar, preparatoria y en el juzgamiento debe acreditar la existencia del daño, y solicitar la reparación civil; caso contrario se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

TÍTULO QUINTO

LA PARTE AGRAVIADA

1. Introducción.

La parte agraviada o la víctima es la directamente afectada y perjudicada por la comisión de un ilícito penal; en consecuencia el agraviado es legitimado para intervenir en el proceso penal, para ofrecer los medios probatorios, esto para acreditar los daños y perjuicios, y finalmente para solicitar la indemnización correspondiente; sin embargo del estudio de los expedientes penales se aprecia, que los medios probatorios que ofrecen están orientados para acreditar el delito y no están dirigidos para acreditar los daños; pero en forma contradictoria solicitan el pago de la reparación civil sin haberlo acreditado en el curso del proceso penal.

La conducta de la parte agraviada en la tramitación del proceso debe estar dirigida, en ofrecer los medios probatorios para acreditar que ha sufrido daños y perjuicios y no debe preocuparse en acreditar la comisión del delito, dicha labor le corresponde al Representante del Ministerio Público.

2. La parte agraviada.

“El delito no sólo constituye una infracción de índole penal, sino también una infracción de índole civil (responsabilidad extracontractual emergente de delito). De ahí que por la naturaleza de los intereses afectados por el delito, nacen de éste una acción penal y una acción civil contra el agente.

Si la acción penal, en razón de su naturaleza pública, le corresponde al órgano competente del Estado (Fiscal), la acción civil corresponde a quien sufrió el perjuicio como consecuencia del delito. Por lo que se justifica la intervención de un sujeto procesal para la fundamentación y el requerimiento de la responsabilidad civil emergente”¹¹¹.

“El delito es a la vez ilícito penal e ilícito civil. Todo ilícito penal es ilícito civil, pero no todo ilícito civil es ilícito penal. El delito es, pues, ilícito penal e ilícito civil. El penal origina la pena; el civil al reparación pecuniaria.

Como consecuencia de todo delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la otra busca el resarcimiento del daño causado. Para la primera el delito es mal público y agravia los intereses de la sociedad; para la segunda, es mal privado y afecta los intereses de un particular.

Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima, en su persona o en su patrimonio. La sentencia debe repararlo: unas veces podrá devolverse la especie perteneciente a la víctima; otras no será posible como en las lesiones. Entonces procede disponer el pago de determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización por la lesión causada. El orden jurídico no quedaría restaurado si a la sanción penal no se agregara una de

¹¹¹ Ore Guardia, Arsenio. Manuel de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ALTERNATIVAS SRL. 1996, p. 164.

carácter pecuniario, destinado a hacer desaparecer el desequilibrio material producido por el delito”¹¹².

3. Concepto.

Pablo Sánchez Velarde señala: “El proceso penal no tiene sólo como objetivo el descubrimiento de la verdad material y, en su caso, imponer la sanción prevista en la ley penal, sino también la realización de pretensiones de carácter patrimonial que se derivan del hecho punible y a las cuales tiene derecho la víctima del delito o llamado también agraviado o perjudicado por el ilícito”¹¹³.

Solé Riera Jaime define: “Se define al actor civil como aquella persona, que puede ser el *agraviado* o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en efecto de él, el *perjudicado*, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito”¹¹⁴.

4. Características.

“Entre las características principales de la parte civil, podemos citar las siguientes:

¹¹² García Rada, Domingo. Manuel de Derecho Procesal Penal. 8va edición. Lima Perú. Editorial EDDILI S.A. 1984, p. 93.

¹¹³ Sánchez Velarde, Pablo. Manuel de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Moreno S.A. 2004. 150.

¹¹⁴ Solé Riera, Jaime citado por César San Martín Castro. Op. Cit. p. 179,180.

1. Es un derecho del agraviado o perjudicado por el hecho punible o de otra persona natural o jurídica legalmente facultada para ello, constituirse en parte civil; el legislador ha considerado expresa y principalmente al agraviado del delito, en su defecto a las personas señaladas en la ley.
2. El Estado también puede intervenir en el proceso penal como actor civil en los casos y formas previstos por el Decreto Ley Nro. 17537 (Ley de Representación y Defensa del Estado en juicio) en tal sentido, los procuradores asumen la defensa de los intereses del Estado y tales, actúan, exactamente, con los mismos derechos que corresponden al actor civil, representante del agraviado.
3. La parte civil debe prestar declaración ante la autoridad judicial; tiene derecho a intervenir en el proceso penal participando de las diligencias o incidentes previstos en la ley procesal, ofreciendo pruebas en cada etapa del proceso. En tal sentido, el actor o parte civil colabora con la administración de justicia durante la actividad procesal (art. 57 C. de P. P.), interviene no sólo en las diligencias propias de la instrucción, sino también en aquellas propias del juicio oral.
4. La parte civil tiene personería para promover incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho e intervenir en los que hayan sido originados por los otros sujetos procesales y podrá interponer los recursos de apelación y de nulidad (art. 58 del C. de P.P.).
5. La pretensión de la parte civil es de carácter patrimonial. Su objetivo procesal radica en lograr la satisfacción económica o *reparación civil de los daños* producidos por el hecho punible. Debe de recordarse que

de acuerdo al Código Penal de 1991 la reparación civil comprende: a) la restitución del bien; b) o el pago de su valor; y c) la indemnización de los daños y perjuicios (art. 93). En tal sentido, es de exigencia que la parte civil, constituida como tal, fundamente su pedido de reparación civil. Para tal efecto, podrá realizar el análisis del delito, las circunstancias de su comisión, el daño causado a la víctima, las pruebas existentes y las consecuencias posteriores del delito.

6. Sin embargo, dada su naturaleza jurídica, la parte civil carece de pretensión punitiva pues esta es exclusiva del Ministerio Público. La Ley no le permite pedir la imposición de la penal (art. 276 C. de P. P.).
7. siendo la intervención del actor fundamentalmente de carácter civil, se puede *desistir* de continuar con su pretensión patrimonial. Este desistimiento debe ser expresa, por escrito y con firma debidamente legalizada. En el Proyecto CPP de 1995, se prevén casi las mismas características de la parte civil, bajo la denominación de actor civil (arts. 86 a 92), pero se hace la distinción con el agraviado por el delito (arts. 84 y 85)¹¹⁵.

5. Naturaleza jurídica del actor civil.

“Como se ha indicado en el proceso penal, conjuntamente con la acción penal se ejercita la acción civil resarcitoria. Siendo el caso que esta acción la ejercita fundamentalmente el agraviado o víctima del delito; y por el ejercicio de esta acción se convierte en *Actor Civil* dentro del proceso penal; y al constituirse en actor civil adquiere la calidad de “*demandante*” de una

¹¹⁵ Sánchez Velarde, Pablo. Op. Cit. p. 154 a 156.

pretensión resarcitoria dentro de este proceso; claro está que dentro del mismo, este “demandante” tendrá que sujetarse a las normas del proceso penal, pero de manera supletoria se regirá por las normas del proceso civil, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Final de nuestro Código Procesal Civil, y en aplicación de estas últimas así como de las normas del Código Civil, tendrá la más amplia gama de derecho y facultades procesales para acreditar su pretensión. Desde luego que en el proceso penal cuando se aplique supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y del Código Civil, y demás normas complementarias y conexas, estas cederán su vigencia a favor de las normas propias del sistema penal, cuando la naturaleza del proceso penal así lo exija; dado el carácter accesorio y eventual de la acción civil en el proceso penal”¹¹⁶.

“La participación del actor civil o parte civil en el proceso penal se debe a su propio interés e iniciativa, y es importante en el medida que, propugnando un resarcimiento económico, puede aportar elementos de prueba necesarios para el debido esclarecimiento de los hechos investigados”¹¹⁷.

Alonso Raúl Paña Cabrera Freyre sostiene: “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso (art. 11.1). Como señalamos anteriormente, la acción civil es de naturaleza semiprivada, en tanto, esta acción no sólo le

¹¹⁶ Gálvez Villegas, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 1999. p. 74.

¹¹⁷ Sánchez Velarde, Pablo. Op. Cit. p. 152.

corresponde al ofendido, sino también al titular de la acción penal. En efecto, el Representante del Ministerio Público representa a la sociedad en juicio, de ahí su legitimidad de atribuirse la función de ejercitar la acción civil, de reclamar la indemnización a fin de restaurar la paz social alterada por el delito. En base a las disposiciones que este mismo Código regula, la víctima para poder ejercitar la acción civil deberá previamente constituirse en actor civil (arts. 98 y ss), por lo tanto, adquiriendo dicha personería es lógico que esta pretensión cese para el agente fiscal”¹¹⁸.

6. Facultades y personería de la parte civil.

“Siendo derecho facultativo, la constitución en parte civil no se presume. Es necesario escrito y resolución del juez que lo acepte como tal. (...) La constitución del agraviado en parte civil no exime al Ministerio Público de perseguir la reparación del delito; la parte civil coadyuva con el Fiscal pero no lo reemplaza ni lo exonera de esta obligación que le impone la ley.

La acción civil como accesoria de la penal sólo funciona al mismo tiempo que ella y se extingue conjuntamente. A ambas acciones seguidas en un proceso, le es aplicable el término de prescripción de la acción penal. Si el agraviado escoge la vía civil, le es de aplicación el plazo que señala el Código Civil para la prescripción de los actos ilícitos”¹¹⁹.

“El actor civil tiene amplia legitimación para intervenir durante la actividad procesal. Por tanto puede: a) ofrecer pruebas para acreditar el delito y la

¹¹⁸ Peña Cabrera, Alonso Raúl. Exégesis Nuevo Código Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. 2009. Tomo I. p. 312 y 313.

¹¹⁹ García Rada, Domingo. Op. Cit. p. 99 - 100.

entidad de la reparación civil; b) promover durante la instrucción incidentes sobre cuestiones que afecten su derecho indemnizatorio, en cuya virtud debe notificárseles de todas las diligencias del proceso; c) interponer las impugnaciones que correspondan; y, d) concurrir al acto oral, participar en él activamente y, luego del debate probatorios, alegar fundamentando su derecho a la reparación civil, aunque no puede pronunciarse sobre la pena y la calificación del delito (arts. 57, 58 y 276 del Código de 1940, así como numerales 86 y 297 del Código de 1991)”¹²⁰.

“El actor civil podrá ofrecer todas las pruebas que juzgue conveniente para esclarecer el delito, todas aquellas pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia y que sirvan para demostrar la vinculación subjetiva del imputado con el hecho punible. No podemos olvidar que la pretensión civil está subordinada a una sentencia condenatoria; con una sentencia absolutoria o con un auto de sobreseimiento el actor civil verá frustrados sus intereses resarcitorios. Aquello no obsta a que el Fiscal en su función acusadora decline en su labor de demandar ante la judicatura el pago de una reparación civil proporcional al daño irrogado. En aras de promover efectivamente su derecho reparador, el actor civil podrá designar abogado, tanto en la instrucción como en el juzgamiento. En algunos casos, su concurrencia podrá ser calificada como obligatoria por la Sala Penal. Al adquirir personería, el actor civil podrá promover una serie de incidentes y de recursos ante la instancia jurisdiccional sobre cuestiones que afecten su

¹²⁰ San Martín, Castro César. Op. Cit. p. 184.

derecho, e intervenir en los que hayan sido originados por el Ministerio Público o el inculpaado. En consecuencia, todos los incidentes y resoluciones que recaigan en el proceso, deberán ser debidamente notificados en su domicilio procesal a efectos de ejercitar su derecho. Asimismo, tiene la facultad de interponer los recursos impugnativos de apelación y de nulidad, conforme a la vía procedimental respectiva. El artículo 290° del C de PP, prescribe que la parte civil puede interponer recurso de nulidad, remitiéndose únicamente al monto de la reparación civil, salvo el caso de sentencia absolutoria, sin embargo ante una sentencia condenatoria que hubiese condenado por un delito ajeno al instruido o por haber tipificado erróneamente, no habrá impedimento para que el actor civil se refiera en el recurso impugnativo al respecto. Entonces, tratándose de una sentencia absolutoria, no existirá impedimento alguno, para que le actor civil, haga referencia a las variables que sostienen la imputación delictiva, así como a las que refiere a la responsabilidad civil. En el caso del nuevo CPP, al conformarse un proceso de partes (adversarial), la facultad de proponer pruebas, es también un derecho del actor civil, así como el cuestionamiento de las partes ofrecidas por sus contrincantes. Así, como participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnativos que comprende la Ley, así como solicitar la imposición de medidas de coerción de naturaleza real. Finalmente, de acudir al Juez de la IP, cuando se presuma la comisión de ciertas irregularidades en el proceso”¹²¹.

¹²¹ Peña Cabrera, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 2008, p. 224, 225.

Mi opinión. Cuando se comete un delito no sólo trae como consecuencia de índole penal, sino también de índole civil. Por ello, por la naturaleza de los intereses jurídicos protegidos, surge la acción penal y la acción civil. La acción penal corresponde ejercer al representante del Ministerio Público, la acción civil compete a quien sufrió el daño como consecuencia de delito. Por lo que, se justifica la intervención de la parte agraviada para que requiera el pago de la reparación civil.

Según Fenech, la parte civil es aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal una pretensión de resarcimiento. La reparación civil comprende fundamentalmente dos aspectos: la restitución de la cosa y el resarcimiento del daño. La restitución: Es la reposición de la cosa al estado anterior del delito, para cuyo efecto es necesario que el daño haya afectado los bienes materiales. La restitución también puede concurrir con el derecho al resarcimiento del daño, como es la indemnización. Resarcimiento: Constituye la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito.

La principal actividad que debe desarrollar la parte agraviada en la secuela del proceso penal, es acreditar con medios probatorios idóneos, la existencia del daño, la categoría del daño, y requerir la restitución, la reparación integral de la misma. Sin embargo, en la secuela del proceso la parte civil no cumple con dicha función, pero en forma contradictoria solicita el pago de la reparación civil en sumas exorbitantes, con dicha conducta contribuye a que la reparación civil no sea acorde con el daño.

TÍTULO SEXTO

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

1. Introducción.

El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, según los estudios de la materia, lo distinguen en tres momentos, antes, durante y después del proceso. En este último supuesto, debe acoger positivamente todos los intereses que se someten a su amparo, entre estos, el derecho resarcitorio de la víctima ocupa un lugar preferente. Debe resarcirse, el hecho de que la víctima pueda accionar un derecho patrimonial en el marco de un proceso penal, no significa que ningún modo, que el ejercicio de la acción penal esté sujeta a una voluntad privada, la pretensión punitiva estatal puede materializarse aún en contra de su voluntad. No existe, entonces, un derecho subjetivo de la víctima en el proceso penal en cuanto al ejercicio de la acción penal, dirigida a la debida sanción del culpable. Lo único que se admite, por razones de eficacia, es que la víctima o el perjudicado por el delito pueda participar directa o indirectamente en el proceso penal al pensar que su deseo vindicativo puede reorientarse en pro de la persecución y castigo de las infracciones punibles. Ahora el órgano jurisdiccional en el fallo debe cuantificar los daños y perjuicios, y la reparación de la misma debe ser integral.

2. Concepto.

Víctor Ticona Postigo sobre el tema sostiene: “El derecho a la tutela jurisdiccional no solamente es un derecho procesal y un derecho constitucional, sino que es esencialmente un derecho humano, un derecho fundamental. (...).

Por nuestra parte consideramos que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento, imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuestos oportunamente y, en su caso, se dé plena eficacia a la sentencia”¹²².

Por su parte Juan Monrroy Gálvez señala: “La jurisdicción es un poder, pero también un *deber*. Esto último es así porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento. Basta que un sujeto de derechos lo considere o exija, para que el Estado se considere obligado a otorgarle tutela jurídica.

Por eso se dice, nos parece que con certeza, que la *jurisdicción* tiene como contrapartida el *derecho a la tutela jurisdiccional*. Se considera que este es el que tiene todo sujeto de derechos – solo por el hecho de serlo – y que lo tutela para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional ...”¹²³.

¹²² Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo II. 1ra edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 1998. Tomo I. p. 28, 37.

¹²³ Monrroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. 1ra edición. Santa Fe de Bogotá - Colombia. Editorial TEMIS. 1996. p. 245.

Gonzáles Pérez y Ovalle Favela sostienen: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos y se manifiesta en tres correspondientes derechos fundamentales: acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia o, en otros términos: el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso justo y razonable (debido proceso legal) y, el derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal”¹²⁴.

“La tutela judicial efectiva constituye, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas. Ahora bien, para realizar estos cometidos en el proceso judicial – jurisdiccional, profundamente entronizados en su estructura y teleología, se requiere que dicho instrumento se encuentre revestido de las garantías mínimas que procuren esta tutela a los justiciables, las mismas que micro – unidades reunidas en un todo se conoce con Derecho Proceso Legal o Due Process of Law”¹²⁵.

Por su parte Luís R. Saenz Dávalos define: “Si bien la tutela judicial efectiva es en principio, un atributo directamente relacionado con el debido proceso, en la medida en que con aquella, el ciudadano puede acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión, y por ello su principal manifestación es sin duda alguna, el derecho de acción, de su contenido no fluye que se encuentra

¹²⁴ Gonzáles Pérez y Ovalle Favela, citado por Ticona Postigo, Víctor. Op. Cit. p. 39.

¹²⁵ Heredia Mendoza, Madeleine. Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1995. p. 7.

inmerso en ninguna de las variantes que el debido proceso posee, sino que más bien se aprecia una situación de grado estrictamente secuencial”¹²⁶.

Juan Monrroy Gálvez preceptúa: “cuando empleamos el concepto tutela jurisdiccional hacemos referencia a una situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso. Así, la existencia de un estatuto judicial que asegura al juez un status mínimo e inmodificable de derechos (a su independencia, a su inamovilidad, a su poder de asociarse, a un ingreso digno, a desempeñar atendiendo a su especialidad) no necesita estar ligado directamente al derecho a un debido proceso, sin duda, lo va a afectar, en tanto supone el aseguramiento de un conjunto de condiciones extraprocesales que redundarán en la eficacia de la impartición de justicia”¹²⁷.

“La tutela jurisdiccional efectiva que se comprende en el proceso, debe acoger positivamente todos los intereses que se someten a su amparo, entre estos, el derecho resarcitorio de la víctima ocupa un lugar preferente. Debe resarcirse, que el hecho de que la víctima pueda accionar un derecho patrimonial en el marco de un proceso penal, no significa de ningún modo, que el ejercicio de la acción penal esté sujeta a una voluntad privada, pues, como hemos aseverado anteriormente, la pretensión punitiva estatal puede materializarse aun en contra de su voluntad. No existe, entonces, un

¹²⁶ Saenz Dávalos, Luís. Revista Peruana de Derecho Constitucional. Nro. 01. Lima Perú. 1999. p. 490.

¹²⁷ Monrroy Gálvez, Juan. Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II. p. 497.

derecho subjetivo de la víctima en el proceso penal en cuanto al ejercicio de la acción penal, dirigida a la debida sanción del culpable. Lo único que se admite, por razones de eficacia, es que la víctima o el perjudicado por el delito pueda participar directa o indirectamente en el proceso penal al pensar que su deseo vindicativo puede reorientarse en pro de la persecución y castigo de las infracciones punibles”¹²⁸.

3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho humano.

“Se ha afirmado, con mucha razón, que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho humano, un derecho fundamental, un derecho de la personalidad, un derecho del hombre y del ciudadano”¹²⁹.

“Una de las más importantes consecuencias de la dimensión objetiva está en imponer al Estado un deber de protección de los derechos fundamentales. Este deber de protección relativiza “la separación entre el orden constitucional y el orden legal, permitiendo que se reconozca una irradiación de los efectos de estos derechos (*austrahlungswirkung*) sobre todo el ordenamiento jurídico”. El Estado queda obligado a proteger los derechos fundamentales mediante, por ejemplo, normas de prohibición o de imposición de conductas”¹³⁰.

¹²⁸ Peña Cabrera, Alonso Raúl. Op. Cit. p. 308.

¹²⁹ Ticona Postigo, Víctor. Op. Cit. p. 29.

¹³⁰ Guilherme Marinoni, Luís. Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. 1ra edición. Traducido por Aldo Zela Villegas. Lima Perú. Palestra Editores. 2007. p.203.

4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, antes, durante y después del proceso.

El jurista español Jesús Gonzáles Pérez sostiene: “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con mínimas garantías. Se llama proceso debido a aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del Juez natural”; citado por Víctor Roberto Obando Blanco, en su libro el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia¹³¹.

Finalmente como producto del análisis de las diversas concepciones mencionadas en relación al Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva sostengo: Es el derecho que tiene toda persona, para solicitar al Estado, antes, durante y después del proceso, a que se le haga justicia con sujeción a un debido proceso.

5. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en derecho internacional de los derechos humanos.

Art. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Art. 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Art. 18 y 26 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 8, 9, 10 y 27 de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

¹³¹ Pérez, Jesús, citado por Obando Blanco, Víctor Roberto. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia. 1ra edición. Lima Perú. Palestra Editores. 2001. p. 69.

Art. 2, 9, y 10 de la Convención Internacional sobre desaparición forzada de personas.

Art. 12 y 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

Art. 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Art. 12 del Convenio OIT N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Art. 25 y 37 inciso 16 del Código Procesal Constitucional de 2004.

Los conceptos “tutela jurisdiccional efectiva” y “debido proceso” guardan una correspondencia e interdependencia única. Y es que mientras el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puede ser definido como el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a través de un proceso (administrativo o judicial) seguido con las garantías mínimas del debido proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva. En otras palabras, la “tutela efectiva jurisdiccional” apunta a lo abstracto, al postulado, cual es alcanzar una solución justa; mientras que el “debido proceso” es la manifestación concreta de este postulado, es su actuación.

TÍTULO SÉPTIMO

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 01

TÍTULO:

EL MAGISTRADO HA UTILIZADO CRITERIO PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EN EL JUZGADO MIXTO DE LA PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA: 2004-2008.

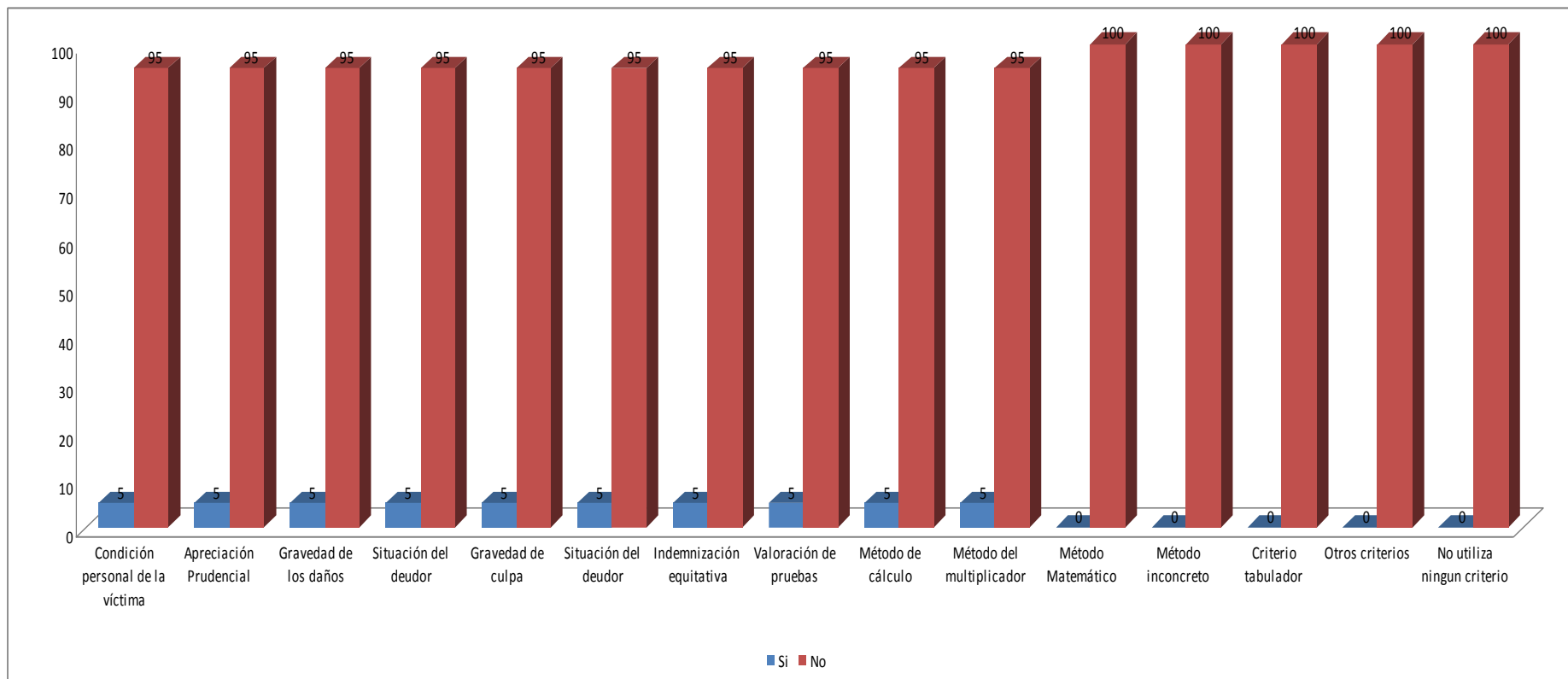
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Criterios para cuantificar los Daños y Perjuicios																															
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Condición personal de la víctima		Aprecia. prudencial		Gravedad de los daños		Situación del Deudor		Gravedad de culpa		Indem. Equitativa		Valoración de los medios		Método de cálculo		Método del multiplicador		Método matemático		Método in concreto		Criterio tabular		Otros criterios		No utiliza ningún criterio	
				si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no
Cuerpo	1	Putina	2004	5	2	5	2	5	2	5	2	5	2	5	2	5	2	5	2	5	2	0	7	0	7	0	7	0	7	0	7
	2	Putina	2005	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14	0	14
	3	Putina	2006	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6
	4	Putina	2007	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10	0	10
	5	Putina	2008	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23	0	23
Total				5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	5	55	0	60	0	60	0	60	0	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO Nº 01



DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 01 se considera las frecuencias y porcentajes del subindicador: “el magistrado ha utilizado criterio para cuantificar los daños y perjuicios”. Dichos datos se han obtenido del legajo de sentencias condenatorias expedido en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. Los mismos constituyen todo el universo de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando la consecuencia de la variable independiente: “la ausencia de motivación para cuantificar los daños por el Juez”.

2. ANÁLISIS.

Observando el cuadro y gráfico número 01 se desprende que en el 100% del total de las sentencias condenatorias el magistrado no ha utilizado los criterios de: método matemático, el criterio tabulador y otros criterios. En 5% del total de la población el magistrado ha utilizado los siguientes criterios: condición personal de la víctima, apreciación prudencial, influencia de la gravedad de los daños, situación personal del deudor, la influencia de la gravedad de la culpa, la indemnización equitativa, valoración de los medios probatorios, el método de cálculo por puntos. Se hace presente que en dichas sentencias sólo se hace referencia al criterio de valoración pero no motiva para cuantificar los daños y perjuicios. En el 95% del total de la población no utilizan ningún criterio para cuantificar los daños y perjuicios.

3. INTERPRETACIÓN.

Hecha la revisión de las sentencias condenatorias en materia penal, los magistrados no han utilizado criterios para cuantificar los daños, es decir no han utilizado ningún método para transformar el daño en una indemnización, en algunos casos sólo se consigna el nombre del criterio.

Sin ninguna duda, el magistrado se encuentra confuso, desamparado en razón de que en nuestro sistema jurídico no existe una norma en forma expresa que adopte un criterio para cuantificar los daños y perjuicios. A consecuencia de ello no existen sentencias uniformes ni tampoco resoluciones judiciales en las que se utilice criterio para cuantificar los daños; dicha labor esta reservado a la soberana apreciación de los magistrados, libertad que en ocasiones provoca divergencias, daños de naturaleza similar dan lugar a cuantificaciones muy distantes, dicha cuantificación lleva consigo una dosis de inseguridad jurídica, en razón de que los justiciables no pueden prever, el monto de la reparación civil.

Sin embargo, la norma jurídica exige al Juez para se pronuncie sobre el monto de la reparación civil en la sentencia. Y el magistrado opta por fijar el *quantum* "a su leal saber y entender", sin explicar el argumento que lo ha conducido a ella. En algunos casos el magistrado recurre a ciertos principios; pero no los tiene claro y definido y pocas veces lo explica o argumenta para convencer a los sujetos procesales.

Cuando se comete un delito, el agraviado sufre un daño, el cual debe ser resarcido integralmente. El Juez al momento de fijar el monto de la reparación civil debe tratar de colocar al agraviado en la misma situación en que estuvo antes de haber sufrido el daño, dicho problema se agudiza cuando el magistrado no utiliza ningún criterio, por lo tanto, es posible sostener que más que una reparación, el monto de reparación civil establecido por el juez en la sentencia, es una compensación. Solo se cumple con la formalidad que establece como requisito de validez en la ley.

Si los magistrados utilizan los criterios para cuantificar los daños, el Juez podría valorar los daños materiales y morales en forma global.



PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 02

TÍTULO:

PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA.

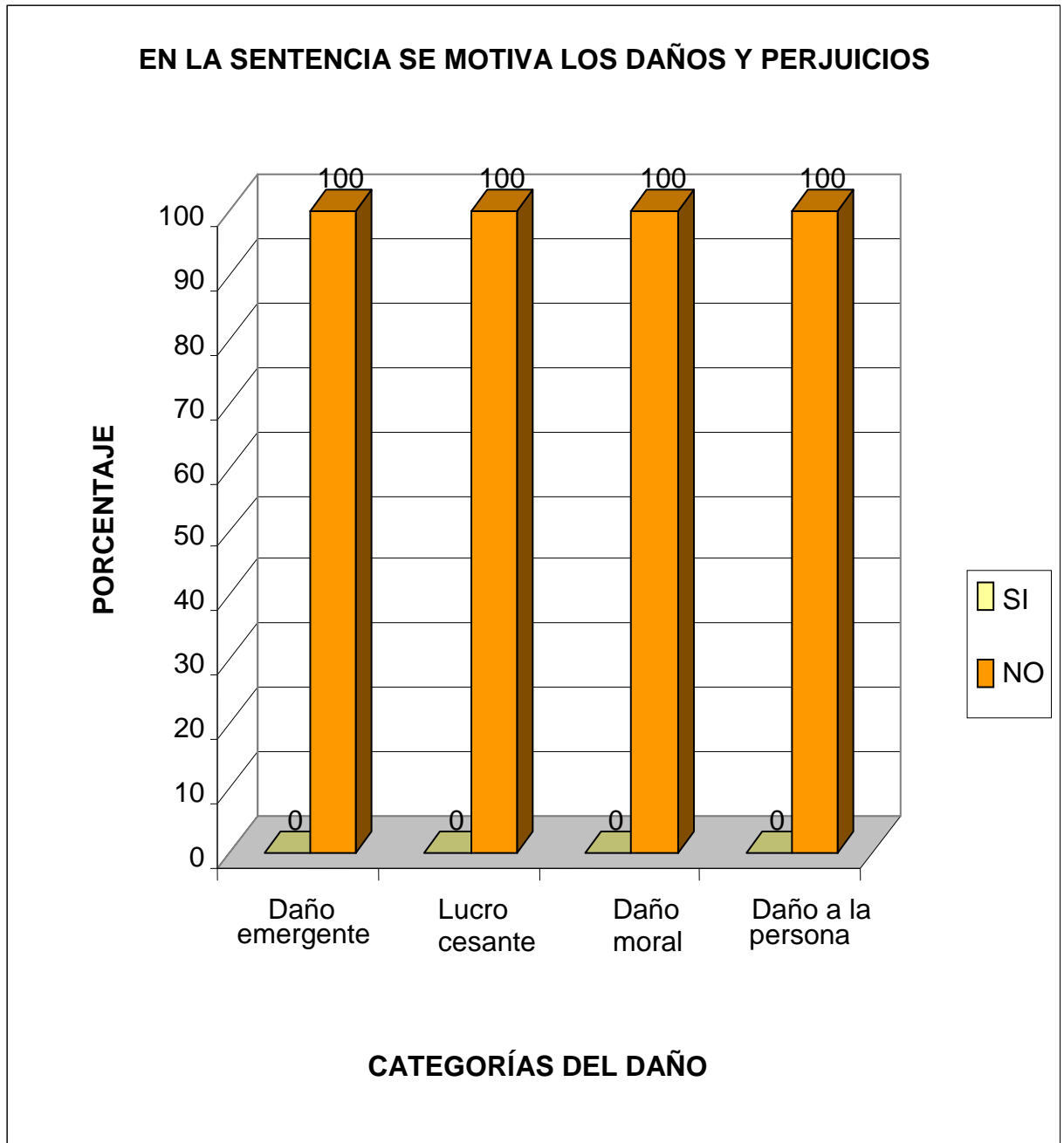
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Para cuantificar los daños y perjuicios, en la sentencia se motiva												
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Daño emergente		Lucro cesante		Daño moral		Daño a la Persona		Total
				si	no	si	no	si	no	si	no	
Cuerpo	1	Putina	2004	0	7	0	7	0	7	0	7	7
	2	Putina	2005	0	14	0	14	0	14	0	14	14
	3	Putina	2006	0	6	0	6	0	6	0	6	6
	4	Putina	2007	0	10	0	10	0	10	0	10	10
	5	Putina	2008	0	23	0	23	0	23	0	23	23
	Total				0	60	0	60	0	60	0	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 02



Fuente: Cuadro N° 02

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 02 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes del subindicador: “para cuantificar los daños y perjuicios en la sentencia se motiva”. Dichos datos se han obtenido de los expediente penales que obran en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, de los años 2004 a 2008. Los datos se han obtenido del total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando los efectos de la variable independiente: “la ausencia de motivación para cuantificar los daños por el Juez”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 02 se colige que en el 100% de las sentencias el juez no ha tenido en consideración el daño emergente; en el 100% de las sentencias materia de análisis el magistrado no ha tomado en cuenta el lucro cesante; en el 100% de la población materia de análisis el juez no ha tenido en consideración en daño moral y, finalmente, en el 100% de las sentencias analizadas el juez no argumenta para cuantificar el daño a la persona.

3. INTERPRETACIÓN.

El daño es la lesión, el menoscabo a un interés jurídicamente protegido, la misma tiene categorías como: 1) daño patrimonial, la misma se clasifica en:
a) daño emergente, es la pérdida real sufrida, el daño en el bien jurídico; b)

lucro cesante, es la ganancia dejada de percibir y 2) daño extrapatrimonial, la cual se clasifica en: a) daño moral, es la lesión de los sentimientos de una persona y b) daño a la persona es la lesión a la integridad física de una persona, la frustración del proyecto de vida de una persona.

En las sentencias condenatorias materia de análisis, los magistrados no tienen en consideración las categorías de los daños, es decir al momento de cuantificar los daños y perjuicios el Juez debe precisar por separado la categoría de daño y su cuantía, sólo en forma global señala el monto de la reparación civil, con ello se quebranta el debido proceso, fundamentalmente, el derecho de defensa de los sujetos procesales. En la sentencia el Juez debe plasmar ¿cómo ha medido el daño en términos de valor?. Es que el daño no sólo afecta a una de las categorías, no sólo causa un solo tipo de consecuencias económicas, por el contrario afecta a diversos fragmentos económicos y de lo que se trata es de lograr captar la magnitud del daño y de repararlo en su integridad.

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia diferencian la extensión del daño, sin embargo las sentencias materia de análisis no establecen la extensión del daño, sólo otorgan montos globales, sin hacer la diferencia; si una persona sufre un daño, a esta se le debe reparar de tal manera que dicho daño le sea reparado en su integridad.

Además el Código Civil Peruano 1985 señala: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el

daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”. Como se puede apreciar la norma jurídica establece las diferentes categorías de daño, sin embargo, los Jueces penales no hacen dicha distinción al momento de cuantificar los daños y perjuicios.

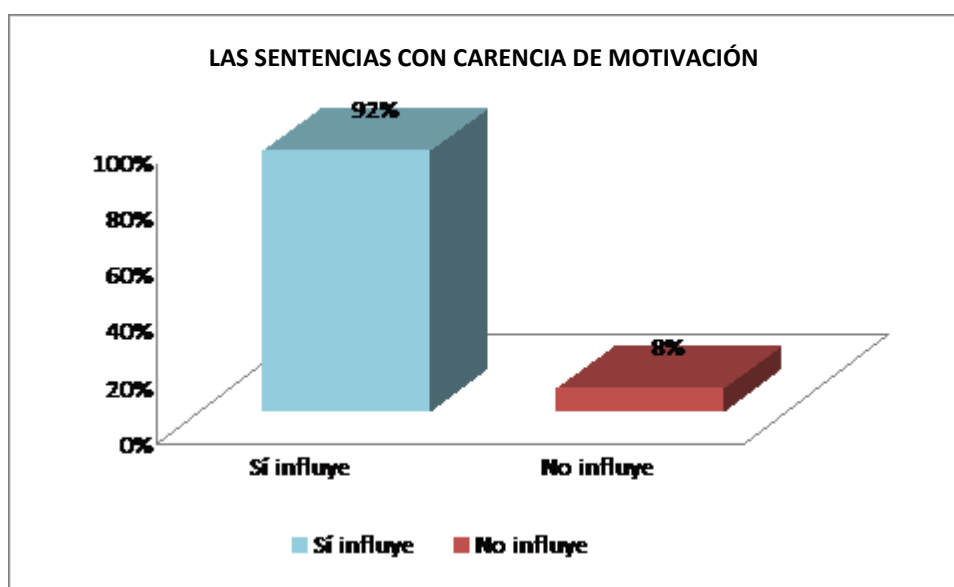


**LA CARENCIA DE MOTIVACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, EN EL
DERECHO DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.**

NÚMERO DE CUADRO: 03

Valoración	Fa	%
Sí influye	55	92%
No influye	5	8%
Total	60	100%

GRÁFICO DEL CUADRO Nº 03



Fuente: Cuadro Nº 03

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 03 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes de influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico N° 03 se infiere que en el 92% de las sentencias condenatorias, con carencia de motivación para cuantificar los daños y perjuicios influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; el 8% de las sentencias con carencia de motivación de daños y perjuicios materia de análisis no influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. INTERPRETACIÓN.

Cuando el Juez no argumenta para cuantificar los daños y perjuicios, influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en razón de que dichos montos se establece en forma subjetiva, arbitraria, sin utilizar ningún criterio técnico.

La parte agraviada luego de seguir un proceso lato y oneroso no consigue al final del proceso penal, una indemnización en proporción al daño

irrogado, aun más el magistrado no motiva, no da razones del por qué se establece el monto de la reparación civil.

Con ello se atenta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; en razón de la que parte agraviada no obtienen un reparación civil justa, en proporción al daño irrogado, el magistrado no motiva su decisión y al final dicha decisión no se ejecuta.



PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 04

TITULO:

LA CONDUCTA DE FISCAL EN LA TRAMITACIÓN DE PROCESO PENAL, EN SU CALIDAD DE TITULAR DE LA CARGA DE LA PRUEBA .

UNIDAD DE MEDICIÓN:
(Valores)

Conceptos

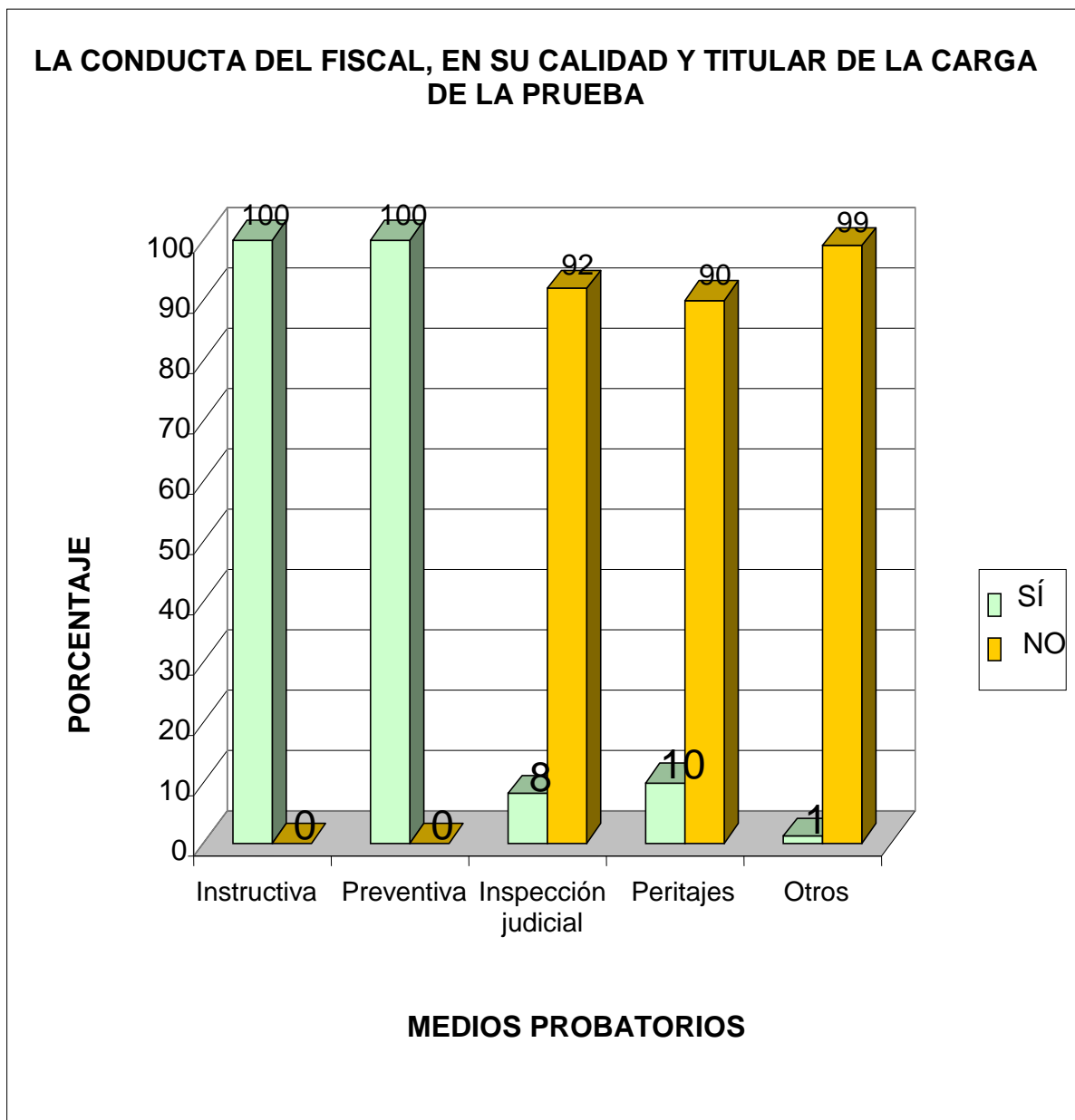
Cuerpo

Fiscal ofrece pruebas para acreditar el delito												
N°	Juzgado	Año	Instructiva		Preventiva		Inspección judicial		Peritajes		Otros	
			si	no	Si	no	si	no	si	no	si	no
1	Putina	2004	94	00	94	00	15	79	27	67	03	91
2	Putina	2005	72	00	72	00	06	66	12	60	00	72
3	Putina	2006	91	00	91	00	04	87	01	90	00	91
4	Putina	2007	76	00	76	00	10	66	04	72	00	76
5	Putina	2008	98	00	98	00	01	97	01	97	00	98
Total			431	00	431	00	36	395	45	386	03	428

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos de los expedientes penales, tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 04



Fuente: Cuadro N° 04

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 04 se consigna las frecuencias y los porcentajes del subindicador: La conducta del Fiscal provincial en la tramitación del proceso penal, en su calidad de titular de la carga de la prueba. Estos datos se han obtenido de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. El mismo constituye la unidad de estudio de análisis de la hipótesis general, y examina la consecuencia de la variable independiente: “inactividad procesal del fiscal”.

2. ANÁLISIS.

Observando el cuadro y el gráfico 04 se desprende que en el 100% de los expedientes penales se ofrece como medio probatorio la declaración instructiva, de igual forma en el 100% se ofrece como medio de prueba la declaración preventiva del agraviado; en el 7% de los casos penales se ofrece como prueba la inspección judicial; y en el 93% no se ofrece como prueba la inspección judicial.

Por otro lado, en el 10% se ofrece como medio probatorio la prueba pericial; en el 90% no se ofrece como medio probatorio la prueba pericial; finalmente, en el 99% no se ofrece otros medios probatorios para acreditar el delito.

3. INTERPRETACIÓN.

Nuestro nuevo Código Procesal Penal se orienta por el principio acusatorio; siendo el caso que, cuando el proceso se orienta por estos principios, corresponderá únicamente al órgano acusador asumir la carga de la prueba. En tal sentido, el artículo 14 de la ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052-, establece que: sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba de las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, así como de las faltas disciplinarias que denuncie.

Con lo cual queda claramente establecido que la carga de la prueba y el proceso penal corresponde al Ministerio Público.

Del análisis de los expedientes se advierte que el Representante del Ministerio Público ofrece los medios probatorios para acreditar el delito y la responsabilidad del procesado, ello es en cumplimiento del interés público de la sociedad en la imposición de la pena, es decir de perseguir que el autor del delito sea sancionado penalmente.

Legislativamente hablando, el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Dicho mandato no proviene sólo de la ley ordinaria sino que es más bien de jerarquía constitucional (Ver artículo 159° de nuestra Carta Política) y actúa dirigiendo la investigación del delito (Artículo 159° inciso 4 de nuestra Carta Política). Las notas más importantes de la nueva legislación es el encargo expreso al Ministerio Público a fin de responsabilizarse de la conducción de la investigación del delito, actuando

la Policía Nacional, por delegación o en atención al mandato del fiscal. Entendemos que el fiscal como investigador, como defensor de la legalidad está a la búsqueda de los elementos probatorios que puedan respaldar una hipótesis incriminatoria. En ese orden de ideas, el fiscal antes y durante el proceso penal ostenta una “posición objetiva de interés” legítima, ciertamente; razón por la cual la imparcialidad no es parte de su rol.

Es eso se le exige al Fiscal la objetividad para que cada una de sus afirmaciones hipotéticas sean respaldadas por elementos probatorios suficientes; incluso se le puede exigir también motivar su investigación en caso tuviese alguna noticia de la eventual irresponsabilidad del imputado.

Es novedoso el inciso segundo del artículo 61º del nuevo Código Procesal Penal que ordena al fiscal que indague no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

El representante del Ministerio Público del futuro tiene que dejar de ser la mesa de partes de los agraviados, de la Policía Nacional del Perú y del Poder Judicial; en razón de que recibe denuncia y se limita a formalizar la denuncia penal, ofreciendo los medios probatorios, pero no impulsa los procesos, por lo tanto, se requiere un cambio de paradigma, en los métodos de investigación. La reforma es fundamentalmente un problema cultural y debe hacerse por medio de un proceso de reingeniería total.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 05

TITULO:

EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL EL FISCAL OFRECE PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

UNIDAD DE MEDICIÓN:
(Valores)

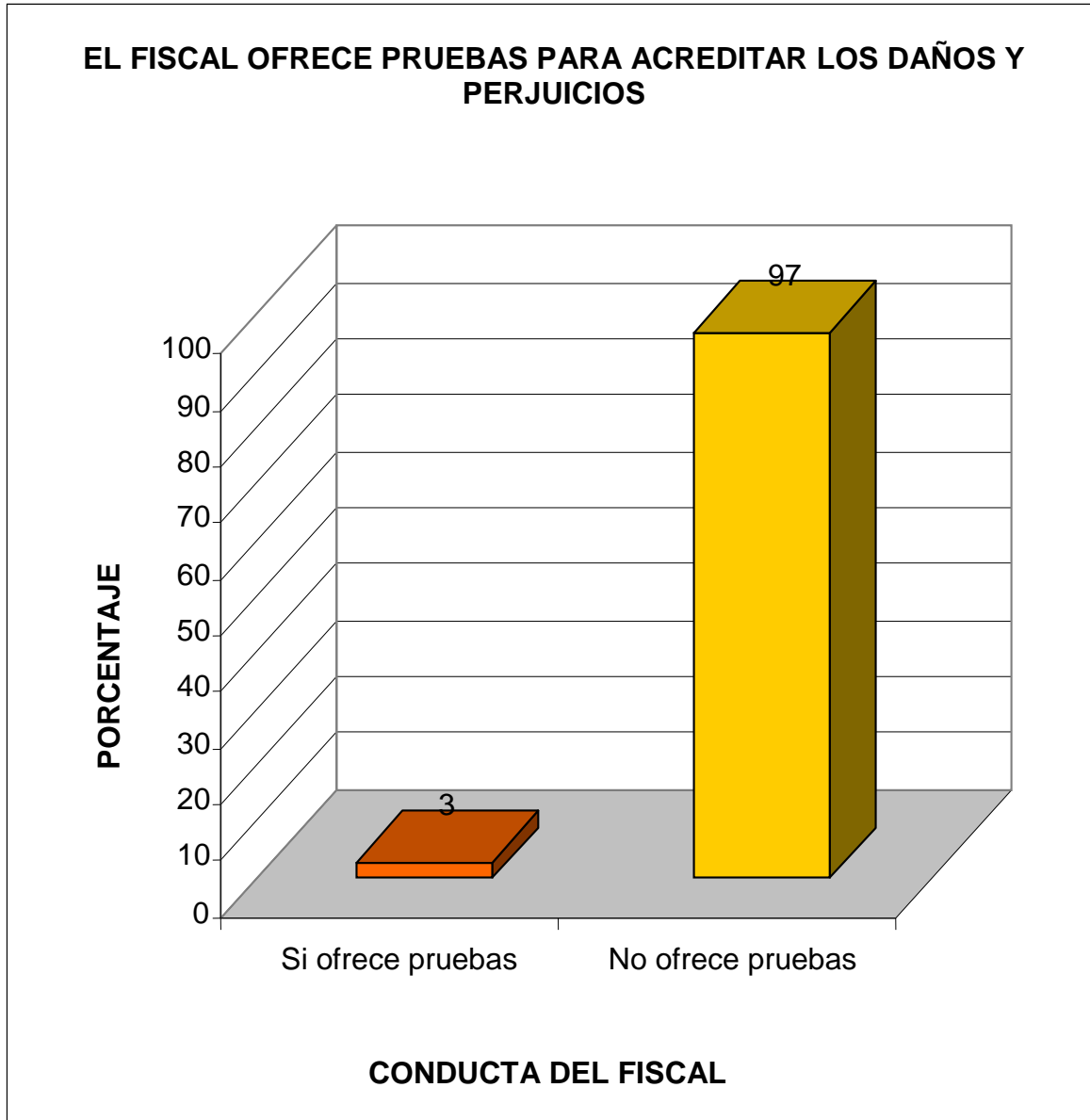
Conceptos

Cuerpo

Fiscal ofrece pruebas para acreditar los daños y perjuicios					
N°	Juzgado	Año	Sí ofrece pruebas	No ofrece pruebas	Total
1	Putina	2004	04	90	94
2	Putina	2005	00	72	72
3	Putina	2006	00	91	91
4	Putina	2007	03	73	76
5	Putina	2008	04	94	98
Total			11	420	431

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.
Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 05



Fuente: Cuadro N° 05

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 05 se consigna las frecuencias y los porcentajes del subindicador: “el fiscal ofrece pruebas para acreditar los daños y perjuicios”. Dichos datos se han obtenido de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. El mismo constituye la población de la unidad de estudio de análisis de la hipótesis general y examina las consecuencias de la variable independiente “la inactividad procesal del fiscal”.

2. ANÁLISIS.

Observando el cuadro y gráfico número 05 se establece que en el 97% de los expedientes penales el fiscal provincial no ofrece ningún medio probatorio para acreditar los daños y perjuicios, solo en el 3% de los expedientes penales los ofrece.

3. INTERPRETACIÓN.

El Representante del Ministerio Público está legitimado para ejercitar la pretensión resarcitoria, en razón de que existe un interés público en que se repare el daño a favor del agraviado, además dicha obligación emana del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, en la misma señala expresamente: “El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la

familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil ...". El titular de la carga de la prueba, desde el momento que toma conocimiento de la comisión de un delito, debe investigar, acopiar los medios probatorios para acreditar el delito, la responsabilidad penal y civil, de igual manera para acreditar la existencia del daño y perjuicio.

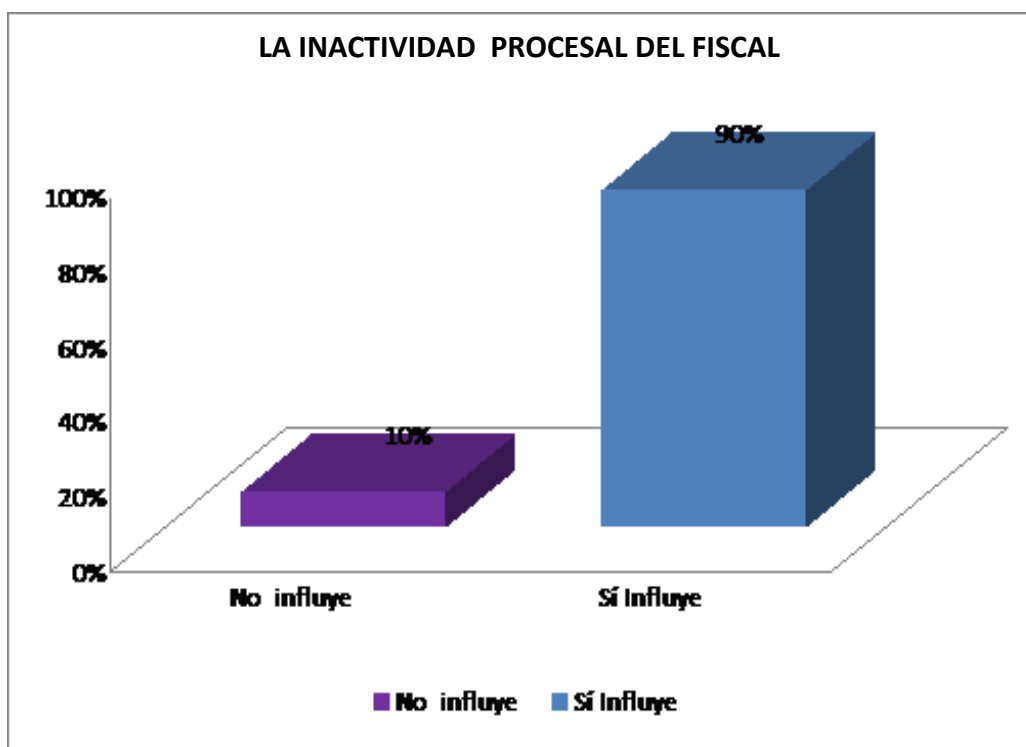
De conformidad con lo dispuesto por el artículo 225 Inciso 4 del Código de Procedimientos Penales abrogado, artículo 11, 349 Inciso 1, letra g) del Código Procesal Penal, el Representante del Ministerio Público se debe pronunciar sobre el monto de la reparación civil, ¿Cómo podrá solicitar el monto de la reparación civil en la acusación?, si en la etapa de la investigación preliminar, judicial el Fiscal no ha ofrecido, ni se ha actuado ningún medio probatorio para acreditar los daños y perjuicios; de dicha conducta se infiere que por cumplir con su obligación los Fiscales en la acusación, cuantifican el monto de la reparación civil en forma subjetiva, arbitraria, ni siquiera precisan la categoría del daño, tampoco motivan para cuantificar los daños y perjuicios, con ello se afecta el derecho al debido proceso, fundamentalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

**LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL, EN EL DERECHO A LA
TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

CUADRO NÚMERO 06

Valoración	Fa	%
No influye	6	10%
Sí Influye	54	90%
Total	60	100%

GRÁFICO NÚMERO 06



Fuente: Cuadro Nro. 06

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 06 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes de influencia de la inactividad procesal del Representante del Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal y de la carga de la prueba para acreditar los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico N° 06 se infiere que en el 90% de los procesos penales el representante del Ministerio Público no ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, en consecuencia influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; sólo en un 10% ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, por lo que, no influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. INTERPRETACIÓN.

Cuando el Fiscal en su calidad de titular de la acción penal y de la carga de la prueba no ofrece los medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, dicha conducta influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en razón de que dichos montos que solicita en la acusación fiscal no tiene ningún sustento probatorio, se peticiona en forma subjetiva, arbitraria y sin utilizar ningún criterio técnico.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 07

TITULO: EN LA ETAPA INVESTIGATORIA EL AGRAVIADO SE CONSTITUYE EN PARTE CIVIL.

UNIDAD DE MEDICIÓN:
(Valores)

Conceptos

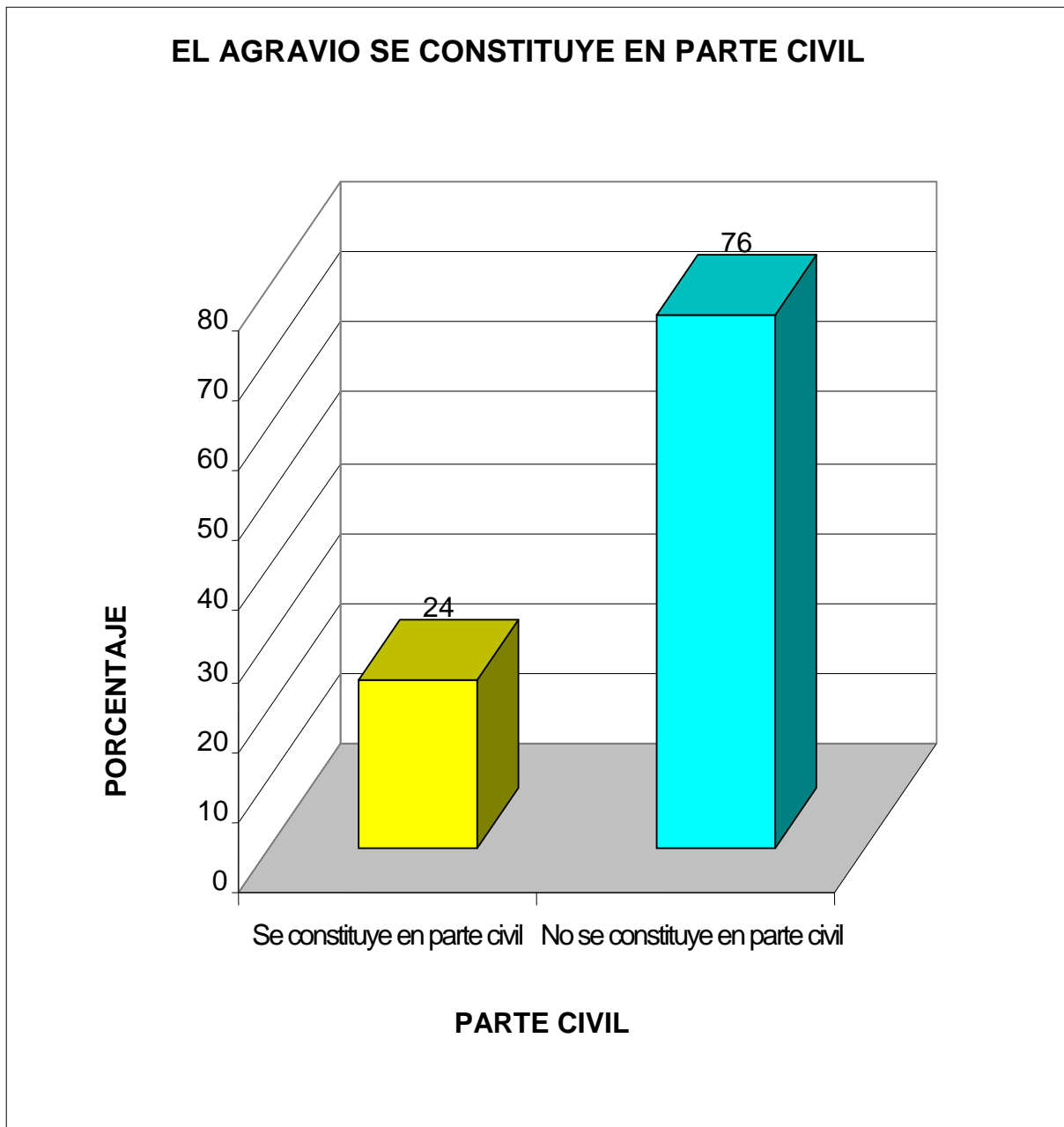
Cuerpo

El agraviado se constituye en parte civil					
N°	Juzgado	Año	Se constituye en parte civil	No se constituye en parte civil	Total
1	Putina	2004	32	62	94
2	Putina	2005	19	53	72
3	Putina	2006	15	76	91
4	Putina	2007	19	57	76
5	Putina	2008	17	81	98
Total			102	329	431

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 07



Fuente: Cuadro N° 07

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 07 se consideran las frecuencias y porcentajes del subindicador “si el agraviado se constituye en parte civil”. Dichos datos se han obtenido de todo el universo de los expedientes penales del Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, de los años 2004 a 2008. El cual constituye el total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente “la inactividad procesal del agraviado”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 07 se desprende en el 76% de los expedientes penales el agraviado no se ha constituido en parte civil; solo en el 24% del total de la población el agraviado se ha constituido en parte civil en forma expresa.

3. INTERPRETACIÓN

La víctima o el agraviado están legitimados para intervenir en el proceso penal con fines reparatorios o indemnizatorios en tanto se constituyan como actores civiles.

El actor civil, conforme al artículo 98^o y siguiente del nuevo Código Procesal Penal es aquél sujeto procesal que se encuentre legitimado para intervenir activamente *intra proceso* e impulsar la acción reparatoria.

Entonces, tanto la víctima como los que son considerados por la ley como agraviada de un hecho delictivo, para poder intervenir activamente en un proceso penal, deberán cumplir con un requisito insalvable, como es, la solicitud de constitución en actor civil.

Una vez que el juez de la causa los considere actores civiles quedan legitimados para interponer recursos y hacer uso de los derechos antes enumerados con fines indemnizatorios.

A diferencia del Código de Procedimientos Penales, el nuevo Código Procesal Penal ha supeditado el reconocimiento como actor civil a determinadas personas que cumplan con una serie de requisitos establecidos en el artículo 100º del cuerpo de leyes antes mencionado. Así, quien pretenda ser reconocido como actor civil debe expresar claramente en su solicitud los siguientes requisitos bajo sanción de inadmisibilidad: La solicitud debe contener las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal (esto incluye los poderes del representante). La indicación del nombre del imputado y del tercero civil contra quien se va a proceder. La no mención del tercero civil, si existiese en el proceso, no invalida la solicitud de constitución; pero sí la invalida la no mención del obligado de la pretensión reparatoria. El relato del agravio y las razones que justifican su pretensión. En este ítem el solicitante deberá fundamentar factual y jurídicamente su inclusión al proceso. La prueba documental que acredite su derecho, es decir, la justificación probatoria de su relación con la

víctima, o su calidad de titular del bien jurídico lesionado. También podría ser la mención a una testimonial acontecida durante el proceso.

La oportunidad para solicitar la constitución en actor civil es hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria.

Adicionalmente a los derechos que se les reconoce a los agraviados, el actor civil puede ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, intervenir en los procedimientos para la imposición de medidas limitativas de derechos así como formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos.

Si el agraviado no se constituye en parte civil en el proceso penal, ya no tendría legitimidad para ofrecer los medios probatorios, esto es para acreditar los daños y perjuicios. Por el contrario si se constituye en parte civil, tiene legitimidad para ofrecer los medios probatorios fundamentalmente para acreditar los daños y perjuicios.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 08

LA CONDUCTA DE LA PARTE AGRAVIADA EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL.

TITULO:

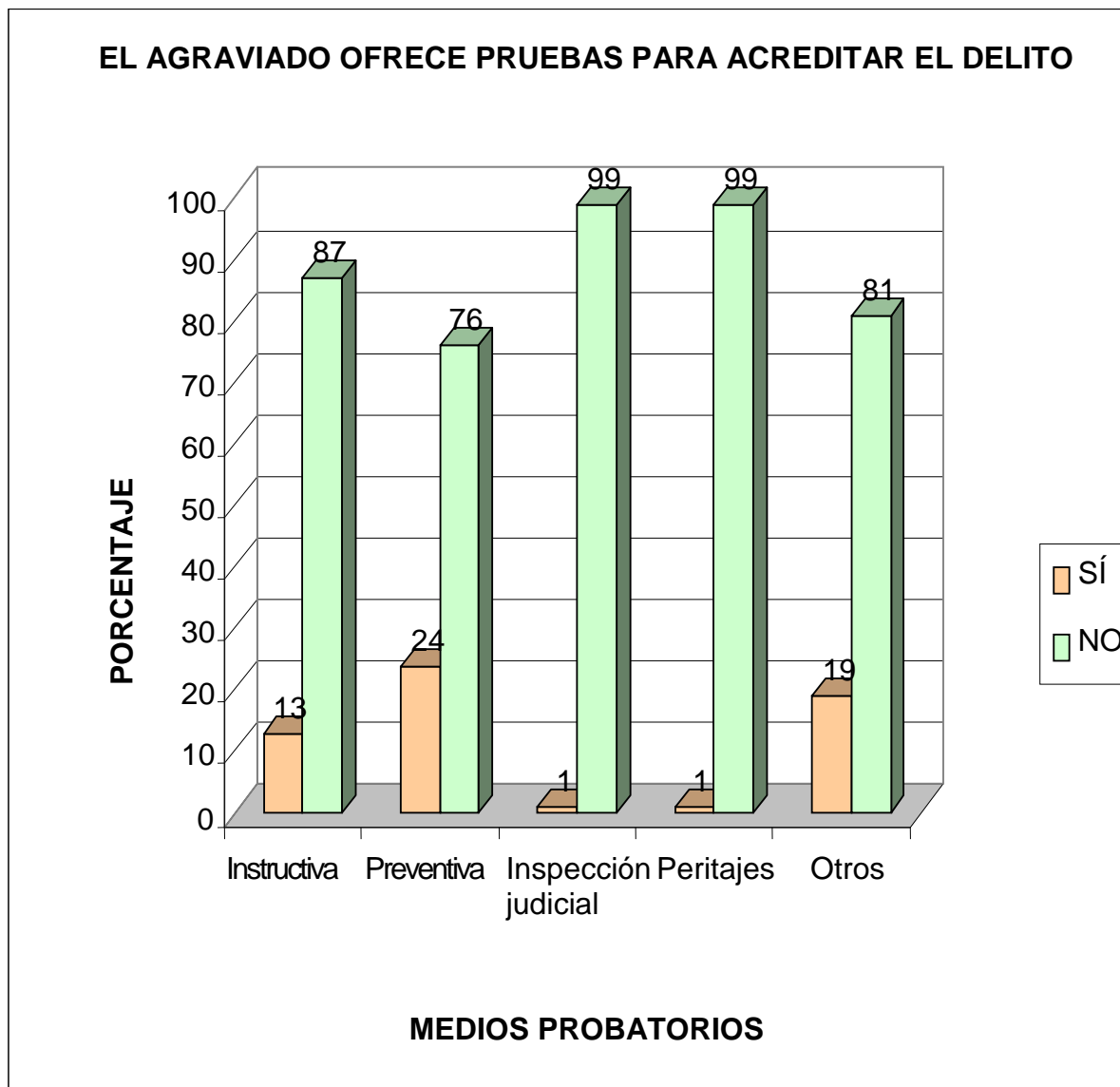
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

El agraviado ofrece pruebas para acreditar el delito													
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Instructiva		Preventiva		Inspección judicial		Peritajes		Otros	
				si	No	Si	no	si	no	si	no	si	No
	1	Putina	2004	20	74	34	60	03	91	03	91	34	60
	2	Putina	2005	09	63	19	53	00	72	00	72	23	49
Cuerpo	3	Putina	2006	07	84	15	76	00	91	00	91	12	79
	4	Putina	2007	10	66	19	57	00	76	00	76	09	67
	5	Putina	2008	11	87	17	81	00	98	00	98	04	94
	Total			57	374	104	327	03	428	03	428	82	349

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos de los expedientes penales, tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 08



Fuente: Cuadro N° 08.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 08 se considera las frecuencias y porcentajes del subindicador: “el agraviado ofrece pruebas para acreditar el delito”. Dichos datos se han obtenido de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. El mismo constituye el universo de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando la variable independiente: “la inactividad procesal del agraviado”.

2. ANÁLISIS.

Observando el cuadro y el gráfico número 08 se desprende en que la parte agraviada, en el 13%, ofrece como prueba la declaración instructiva del procesado; en el 87% no ofrece como prueba la declaración instructiva; en el 24%, el agraviado solicita que se reciba su declaración preventiva, y en el 76% no solicita que se reciba su declaración preventiva. En el 100% de los casos no ofrece como medio probatorio la inspección judicial y el peritaje; en el rubro otros, esto se refiere a la prueba documental, testimonial, en el 19% los ofrece como medio probatorio y en el 81% no ofrece otros medios probatorios para acreditar el delito.

3. INTERPRETACIÓN.

Del estudio de cada uno de los expedientes se infiere que la parte agraviada ofrece medios probatorios para acreditar el delito y la responsabilidad del procesado; dicha labor le corresponde al Representante

del Ministerio Público, quien para la imposición de la pena tiene que acreditar la comisión del delito y al responsabilidad penal del procesado, ello implica que; en primer lugar, tiene que acreditar que se ha producido la comisión del delito, luego tiene que probar que efectivamente se ha producido el resultado típico. De igual manera debe acreditar que existe nexo causal entre la acción y el resultado, posteriormente debe probar el dolo o culpa, es decir, debe acreditar que el hecho se subsume dentro de los elementos objetivos y subjetivos del Código Penal. Se debe probar que el hecho es típico, antijurídico y culpable.



PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 09

TITULO: EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL EL AGRAVIADO OFRECE PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

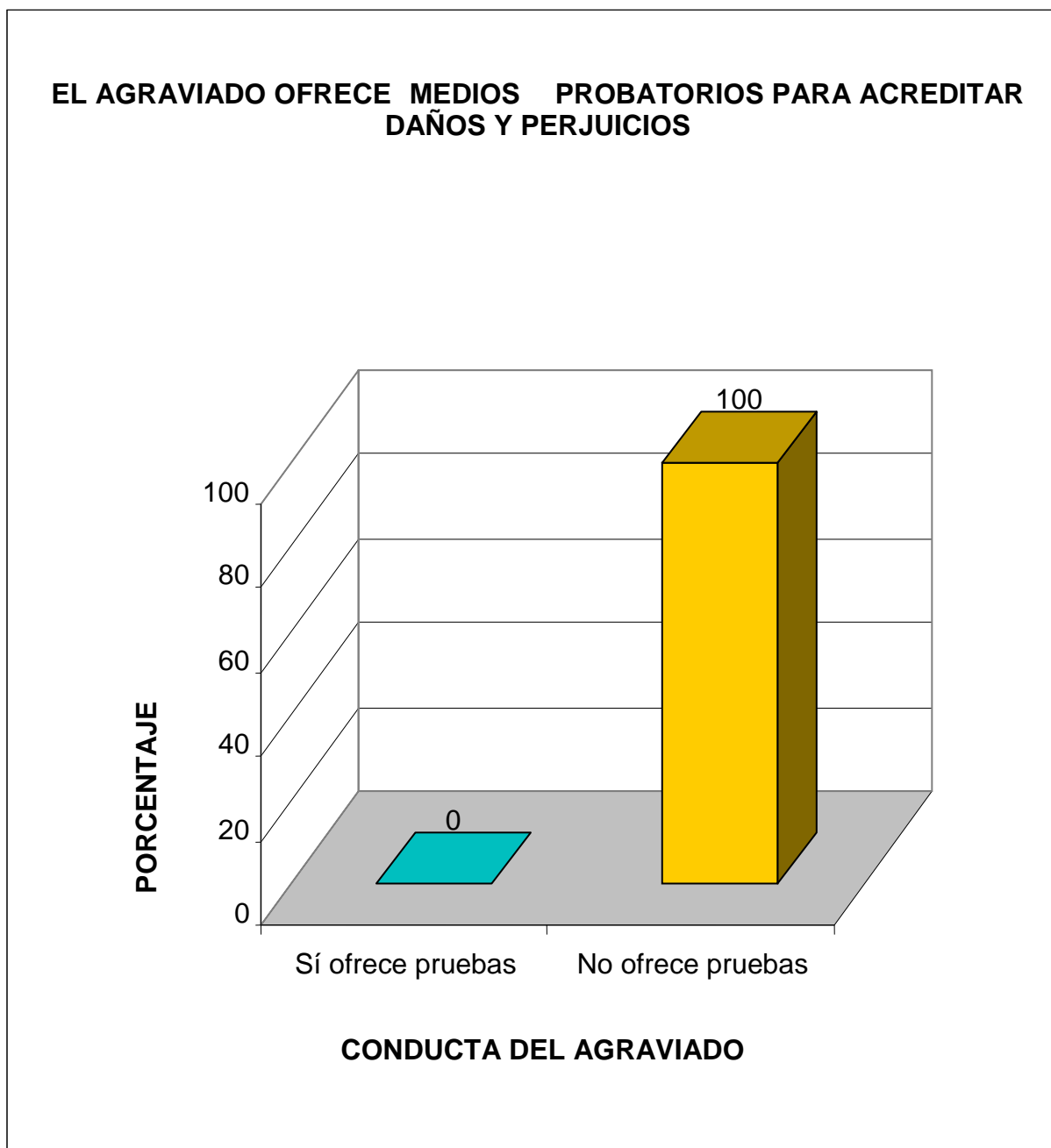
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Agraviado ofrece pruebas para acreditar los daños y perjuicios						
Conceptos	Nº	Juzgado	Año	Sí ofrece pruebas	No ofrece pruebas	Total
	1	Putina	2004	02	92	94
	2	Putina	2005	00	72	72
Cuerpo	3	Putina	2006	00	91	91
	4	Putina	2007	00	76	76
	5	Putina	2008	00	98	98
	Total			02	429	431

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 09



Fuente: Cuadro N° 09

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 09 se considera las frecuencias y porcentajes del subindicador: “el agraviado ofrece pruebas para acreditar los daños y perjuicios”. Dichos datos se han obtenido de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, los años 2004 a 2008. El mismo constituye la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando las consecuencias de la variable independiente: “la inactividad procesal del agraviado”.

2. ANÁLISIS.

Observando el cuadro y gráfico número 09 se desprende que en el 100% el agraviado no ofrece ningún medio probatorio para acreditar los daños y perjuicios.

3. INTERPRETACIÓN.

La principal actividad procesal del agraviado en el proceso penal, es acreditar con medios probatorios idóneos la existencia de daños y perjuicios en su agravio. Del estudio de los expedientes penales se advierte que la parte agraviada ofrece medios probatorios para probar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; sin embargo, se olvida de su principal obligación, cual es probar los daños y perjuicios; sin embargo en forma contradictoria, subjetiva y arbitraria al final del proceso penal, solicita el pago de la reparación civil, inclusive solicita por concepto de daños y perjuicios sumas de dinero exorbitante; sin precisar las categorías del daño:

si se trata de daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, daño al proyecto de vida.

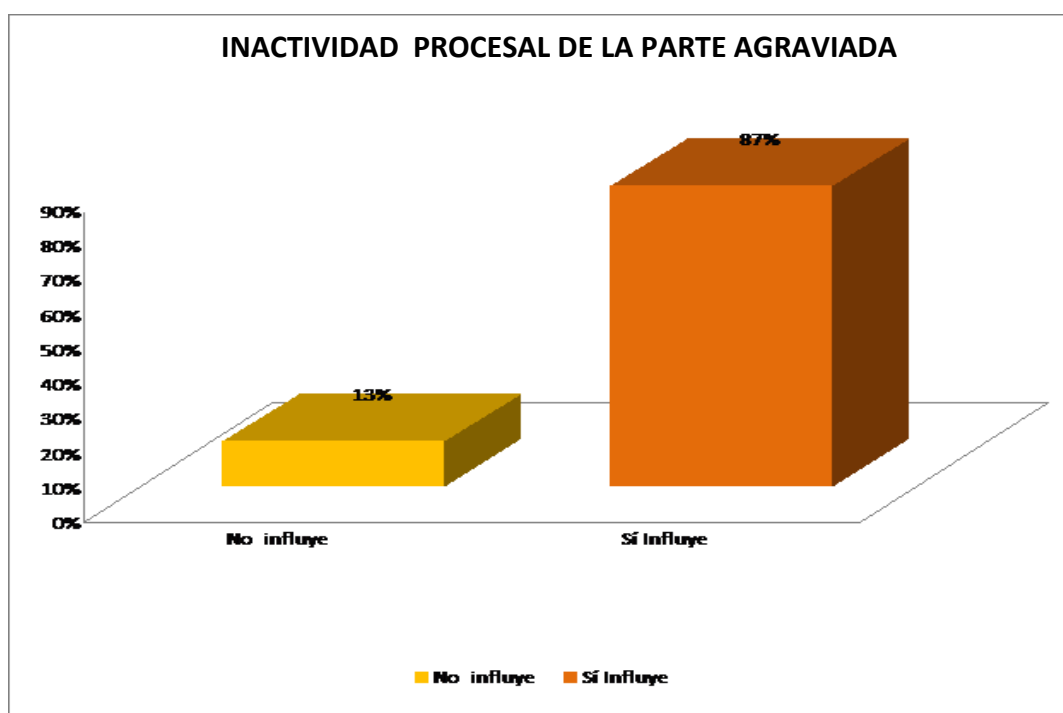
De conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 371 del Código Procesal Penal, la parte civil en el alegato de apertura debe exponer concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Por su parte el artículo 388 del Código Procesal Penal en el inciso 1 señala: “El abogado del actor civil argumentará sobre el agravio que el hecho ha ocasionado a su patrocinado, demostrará el derecho a la reparación que tiene su defendido y destacará la cuantía en que estima el monto de la indemnización, así como pedirá la restitución del bien, si aún es posible, o el pago de su valor”, inciso 2 “El abogado del actor civil podrá esclarecer con toda amplitud los hechos delictuosos en tanto sean relevantes para la imputación de la responsabilidad civil, así como el conjunto de circunstancias que influyan en su apreciación. Está prohibido de calificar el delito”. ¿Cómo podrá cumplir con dicha labor la parte civil o su abogado?. Si a lo largo del proceso penal no se ha ofrecido medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, cuando el Fiscal solicita en la acusación el monto de la reparación civil, o en su defecto el magistrado señala el monto de reparación en la sentencia, la parte civil demuestra su disconformidad; sin embargo, en la secuela del proceso no ha ofrecido, no ha hecho actuar pruebas para acreditar los daños y perjuicios.

**LA INACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AGRAVIADA, EN EL
DERECHO DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

CUADRO NÚMERO 10

Valoración	Fa	%
No influye	8	13%
Sí Influye	52	87%
Total	60	100%

GRÁFICO NÚMERO 10



Fuente: Cuadro N° 10.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 10 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes de influencia de la inactividad procesal de la parte agraviada en el ofrecimiento de los medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico Nro. 10 se infiere que en el 87% de los procesos penales la parte agraviada no ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, en consecuencia, dicha conducta influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: Sólo en un 13% se ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, por lo que, no influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. INTERPRETACIÓN.

Si la parte agraviada es quien ha sufrido los daños y perjuicios como consecuencia de la comisión del delito; sin embargo, no ofrece los medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios. Dicha conducta influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Descuida su principal deber, cual es el de acreditar los daños irrogados, sin embargo, solicita el pago de la reparación civil, con dicha actitud no contribuye a la labor del fiscal, mucho menos al juez, para que en la sentencia se fije el monto de la reparación en forma justa.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 11

TÍTULO:

PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS, EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA.

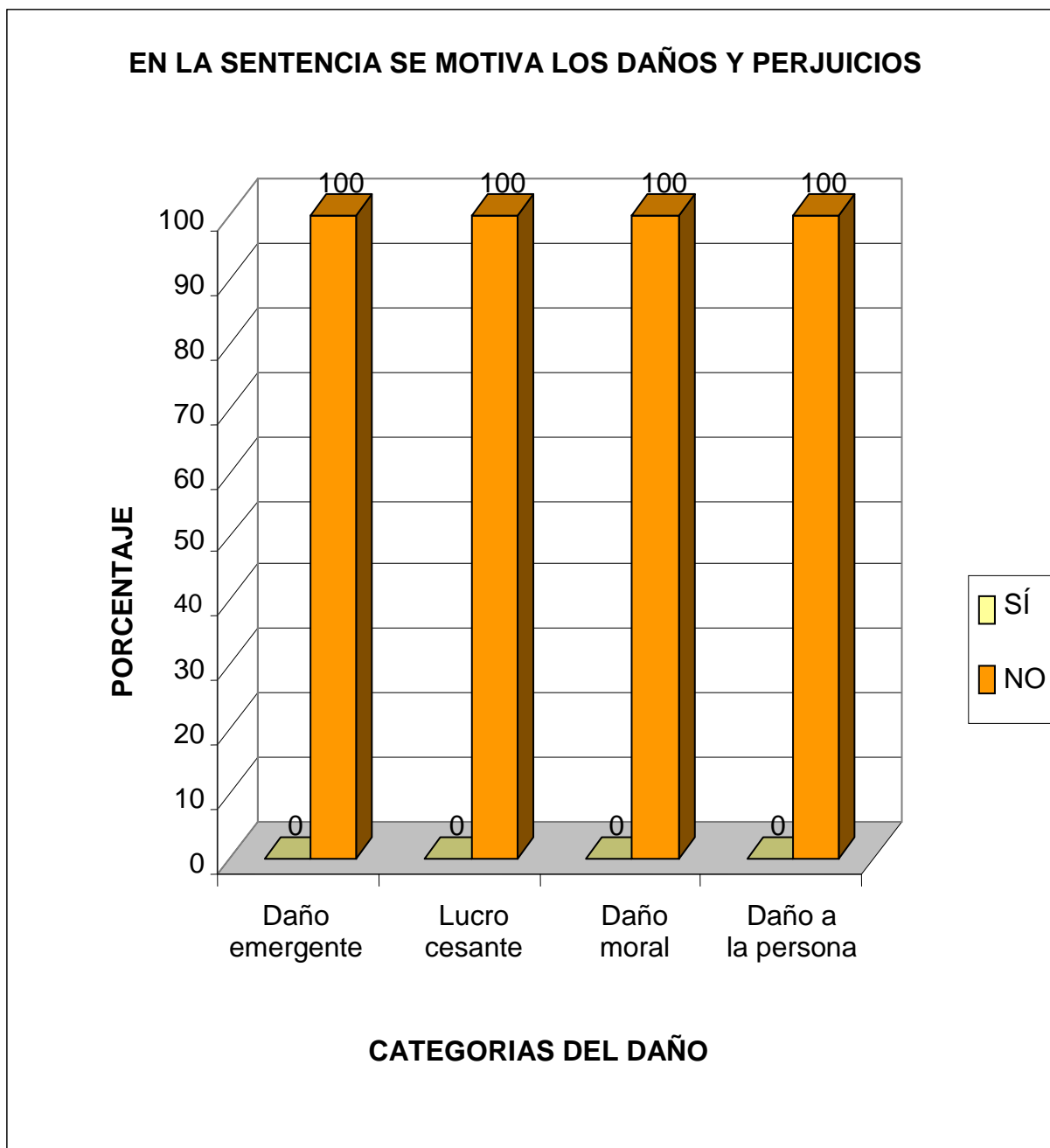
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Para cuantificar los daños y perjuicios, en la sentencia se motiva												
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Daño emergente		Lucro cesante		Daño moral		Daño a la Persona		Total
				si	no	si	no	si	no	si	no	
Cuerpo	1	Putina	2004	0	7	0	7	0	7	0	7	7
	2	Putina	2005	0	14	0	14	0	14	0	14	14
	3	Putina	2006	0	6	0	6	0	6	0	6	6
	4	Putina	2007	0	10	0	10	0	10	0	10	10
	5	Putina	2008	0	23	0	23	0	23	0	23	23
	Total				0	60	0	60	0	60	0	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 11



Fuente: Cuadro N° 11

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 11 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes del subindicador: “para cuantificar los daños y perjuicios en la sentencia se motiva”. Dichos datos se han obtenido de los expediente penales que obran en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, de los años 2004 a 2008. Los datos se han obtenido del total de la población de la respectiva unidad de análisis de la hipótesis general, examinando los efectos de la variable independiente: “la ausencia de motivación para cuantificar los daños por el Juez”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 11 se colige en el 100% de las sentencias el juez no ha tenido en consideración el daño emergente; en el 100% de las sentencias materia de análisis el magistrado no ha tomado en cuenta el lucro cesante; de igual modo en el 100% de la población materia de análisis el juez no ha tenido en consideración en daño moral y, finalmente en el 100% de las sentencias analizadas el juez no argumenta para cuantificar el daño a la persona.

3. INTERPRETACIÓN.

El daño es la lesión, el menoscabo a un interés jurídicamente protegido, la misma tiene categorías como: 1) daño patrimonial, la misma que se clasifica en: a) daño emergente, es la pérdida real sufrida, el daño en el bien jurídico; b) lucro cesante, es la ganancia dejada de percibir y 2)

daño extrapatrimonial, la cual se clasifica en: a) daño moral, es la lesión de los sentimientos de una persona y b) daño a la persona, es la lesión a la integridad física de una persona, la frustración del proyecto de vida de una persona.

En las sentencias condenatorias materia de análisis, los magistrados no tienen en consideración las categorías de los daños, es decir al momento de cuantificar los daños y perjuicios el Juez debe precisar por separado la categoría de daño y su cuantía. En las sentencias analizadas se señala el monto de la reparación civil sólo en forma global, con ello, se quebranta el debido proceso, fundamentalmente el derecho de defensa de los sujetos procesales, en la sentencia el Juez debe plasmar ¿cómo ha medido el daño en términos de valor?. Es que el daño no sólo afecta a una de las categorías, no sólo causa un solo tipo de consecuencia económica, por el contrario afecta a diversos fragmentos económicos y de lo que se trata es de lograr captar la magnitud del daño y de repararlo en su integridad.

La doctrina y la jurisprudencia diferencian la extensión del daño; sin embargo, las sentencias materia de análisis no establecen la extensión del daño, sólo otorgan montos globales, sin hacer la diferencia; si una persona sufre un daño, a esta se le debe reparar de tal manera que dicho daño le sea reparado en su integridad.

Además el Código Civil Peruano 1985 señala: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”. Como se puede apreciar la norma jurídica establece las diferentes categorías de daño, sin embargo, los Jueces penales no hacen dicha distinción al momento de cuantificar los daños y perjuicios.



PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 12

TITULO: EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EL MAGISTRADO MOTIVA

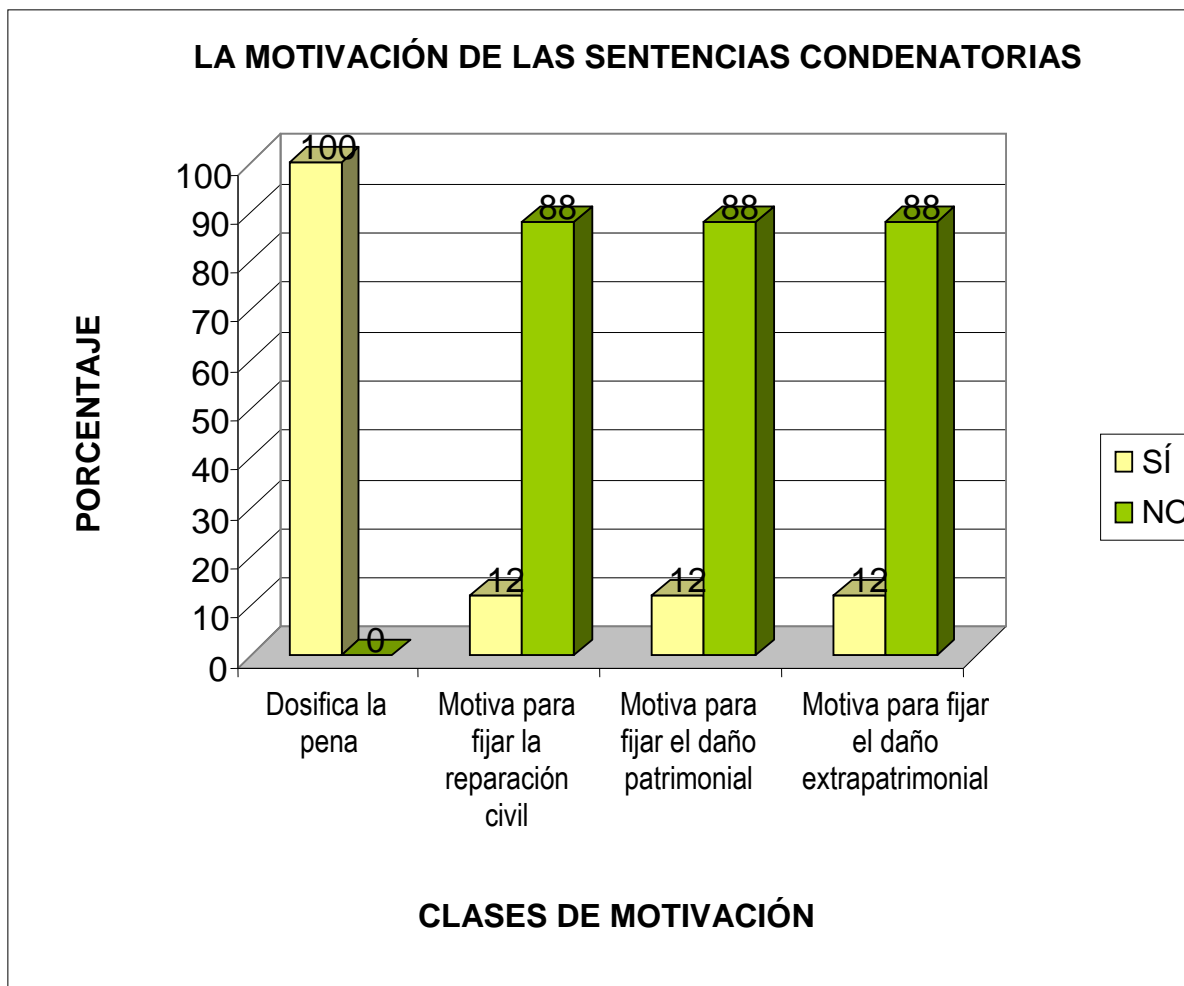
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

El magistrado motiva												
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Dosifica la pena		Motiva para fijar la reparación civil		Motiva para fijar el daño patrimonial		Motiva para fijar el daño extrapatrimonial		Total
				si	no	Si	no	si	no	si	no	
	1	Putina	2004	07	00	07	00	07	00	07	00	07
	2	Putina	2005	14	00	00	14	00	14	00	14	14
Cuerpo	3	Putina	2006	06	00	00	06	00	06	00	06	06
	4	Putina	2007	10	00	00	10	00	10	00	10	10
	5	Putina	2008	23	00	00	23	00	23	00	23	23
	Total				60	00	07	53	07	53	07	53

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 12



Fuente: Cuadro N° 12

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 12, se consigna las frecuencias y los porcentajes del sub indicador: “resolución motivada”. Los datos se han obtenido de las sentencias condenatorias de los procesos penales tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. El mismo constituye el total de la población de la unidad de estudio de análisis de la hipótesis general y se examinan las consecuencias de la variable dependiente “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 12 se desprende que en el 100% de las sentencias condenatorias de los procesos penales se ha motivado para dosificar la pena; en el 88% de las sentencias condenatorias el magistrado no ha motivado para establecer el monto de la reparación civil; de igual manera, no ha argumentado para cuantificar el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial; en un 12% se hace referencia a la reparación civil, al daño patrimonial y daño extrapatrimonial; sin embargo, en las sentencia no se argumenta para cuantificar los daños.

3. INTERPRETACIÓN.

Los derechos fundamentales no sólo constituyen derechos subjetivos, sino también cumplen una función objetiva. Este doble aspecto de los derechos permite un control democrático de la labor de los magistrados; por un lado como derecho fundamental se expone las razones, los motivos de la

decisión judicial, y por otro lado, se sienta al valor democrático de comunicación del Estado con los justiciables, creando la transparencia y posibilidad de control de las decisiones.

Toda decisión judicial requiere estar fundamentado, pues constituye un derecho que no se puede dejar de atender, con mayor razón en las decisiones judiciales que restrinjan los derechos fundamentales como la libertad personal, la motivación de la pena tiene que exponerse.

De las sentencias materia de análisis, en alguna medida, los magistrados han motivado para dosificar la pena, el artículo 45 del Código Penal contiene dos previsiones distintas: la fundamentación y la determinación de la pena. El primer supuesto referido a la fundamentación de la pena supone el proceso mediante al cual el magistrado da las razones con los que elabora la tasación de la sanción a imponerse, señala los fundamentos de hecho y derecho en criterios racionales que sustentan su decisión. Esta disposición desarrolla el principio y garantía constitucional de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales, por lo tanto, el procesado no será sorprendido con la tasación de la pena.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el expediente N° 458-2001-HC/TC, que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales cumple dos funciones: “Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial, cumple en el Estado Constitucional del Derecho al menos dos funciones: Por una parte,

es un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una interpretación racional y razonable del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio de la administración de justicia; y, y de otra, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que procedan”.

Para cuantificar el monto de la reparación civil, en relación a la categoría del daño patrimonial y daño extrapatrimonial en las sentencias penales materia de análisis no se fundamenta constitucionalmente, en todo caso la motivación es aparente o insuficiente. En efecto, se emplea un formulismo que se repite en las sentencias.

Sobre el particular RICHI, sostiene: “Así la exigencia de la motivación que para toda decisión judicial imponen los sistemas de enjuiciamiento, se predica satisfecha con simples enunciados o meras referencias en las que en la mayoría de los casos las sentencias sólo contiene una afirmación de que se han tomado en consideración las circunstancias previstas por el legislador, sin siquiera detenerse en precisar porque deben ser consideradas, como han incidido en la decisión, y menos aún en qué medida, por lo cual ponen de manifiesto es que en la mayor parte de los

casos de individualización de la pena ha quedado a merced más que al arbitrio, a la arbitrariedad del órgano jurisdiccional”¹³².

Por disposición de la Constitución Política del Estado Peruano, la exigencia de fundamentar las decisiones judiciales, constituye un deber constitucional impuesto a los magistrados.

Manuel Atienza señala, el Estado de Derecho significa: “el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder”.



¹³² Righi, Esteban. Teoría de la Pena. Buenos Aires. Editorial Hamurabi. 2001. p. 203.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 13

COHERENCIA LÓGICA PARA FIJAR LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL ENTRE LA PARTE CONSIDERATIVA Y LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA.

TITULO:

UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Coherencia lógica entre la parte considerativa y resolutive						
Conceptos	Nº	Juzgado	Año	Existe coherencia	No existe coherencia	Total
	1	Putina	2004	07	00	07
	2	Putina	2005	00	14	14
Cuerpo	3	Putina	2006	00	06	06
	4	Putina	2007	00	10	10
	5	Putina	2008	00	23	23
	Total			07	53	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO Nº 13



Fuente: Cuadro Nº 13.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 13, se tiene en consideración la frecuencia y los porcentajes del sub indicador: “resolución coherente entre la parte considerativa y la resolutive”. Dichos datos se han logrado obtener de las sentencias condenatorias en los procesos penales del Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, correspondiente al año 2004 a 2008. El mismo constituye el total de la población de la unidad de estudio de análisis de la hipótesis general, y se examina los efectos de la variable dependiente: “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 13 se colige que en el 88 % de las sentencias condenatorias en los procesos penales, tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, no existe coherencia entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia, en el 12% existe en alguna medida tal coherencia interna.

3. INTERPRETACIÓN.

Ningún magistrado está obligado a darle razón al sujeto procesal pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Este deber implicar entre otras cosas respetar los puntos de controversia señalado por los sujetos procesales. Si el juzgado omite pronunciarse sobre algún punto, u otorga más de lo debido, o se pronuncia sobre algo no peticionado su decisión sería incongruente, así como también

si funda su decisión en hechos distintos a los alegados en el proceso. Debe existir conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituye el objeto del proceso penal.

Se ha verificado en los expedientes penales que el fiscal, la parte agraviada, ni el órgano jurisdiccional someten a debate los hechos para acreditar los daños y perjuicios; no ofrecen, ni mucho menos hacen actuar los medios probatorios para probar los daños irrogados; sin embargo, el juez sin ninguna argumentación, ni criterio determina el monto de la reparación civil en la sentencia. En consecuencia no existe coherencia lógica entre la parte expositivo y la parte resolutive, con ello se afecta el derecho al debido proceso, fundamentalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en vista de que el monto de la reparación se fija en forma arbitraria.

El magistrado como operador jurisdiccional no sólo realiza una actividad meramente lógica cognitiva sino predominantemente axiológica.

Se ha verificado en las sentencias condenatorias en materia penal, en el extremo para cuantificar los daños y perjuicios, que el criterio de conciencia es mencionado simplemente como una mera expresión ritual “administrando justicia en nombre de la nación y con criterio de conciencia”.

Pero examinando los considerandos y confrontándolos con lo percibido y debatido en audiencias se advierte una gran distancia de la correcta aplicación de dicho criterio.

La aplicación del criterio de conciencia debe materializarse mediante las razones esgrimidas en los considerandos de tal modo que el magistrado aplicando lo que ha percibido en audiencia interprete mejor el significado probatorio.



PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 14

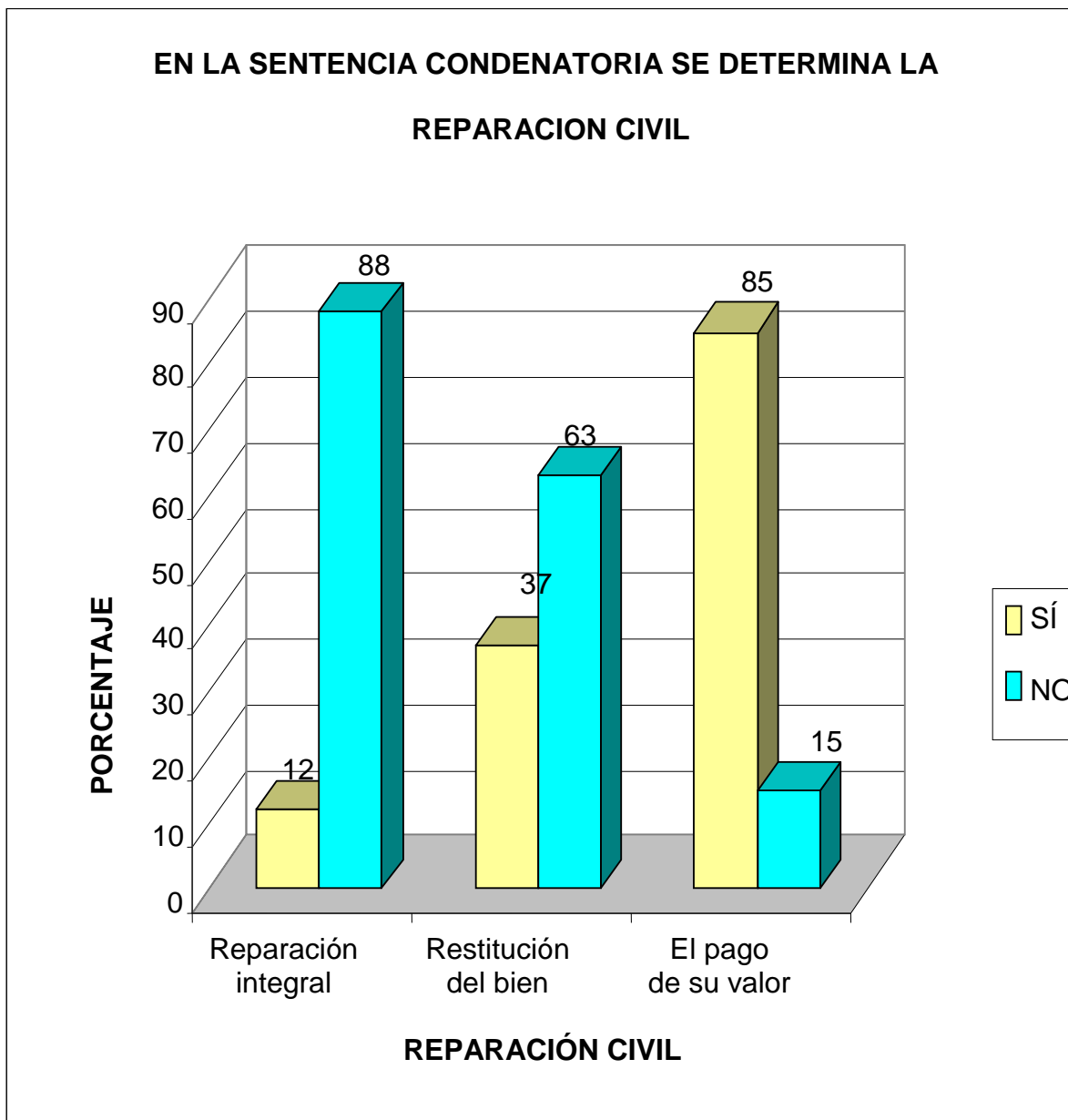
TITULO: EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS SE DETERMINAN LA REPARACIÓN CIVIL.
 UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

En la sentencia se determina la reparación civil										
Conceptos	Nº	Juzgado	Año	Reparación integral		Restitución del bien		El pago de su valor		Total
				Si	No	si	no	si	no	
	1	Putina	2004	07	00	07	00	07	00	07
	2	Putina	2005	00	14	04	10	10	04	14
Cuerpo	3	Putina	2006	00	06	02	04	05	01	06
	4	Putina	2007	00	10	02	08	10	00	10
	5	Putina	2008	00	23	07	16	19	04	23
	Total			07	53	22	38	51	09	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO 14.



Fuente: Cuadro N° 14.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 14 se considera las frecuencias y los porcentajes del sub indicador: “derecho a la tutela”. Los datos se han obtenido de las sentencias condenatorias en materia penal, los mismos se han tramitado en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. El cual constituye el total de la población de la unidad de estudio de análisis de hipótesis general y se examina los efectos de la variable dependiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Observado el cuadro y gráfico número 14 se aprecia que en el 88% de las sentencias condenatorias en materia penal, el juez no ha dispuesto la reparación integral, en el 12% si lo ha dispuesto; en el 63% de las sentencias condenatorias el magistrado no ha dispuesto la restitución del bien, en el 37% el magistrado sí ha dispuesto ha restitución del bien; en el 85% de las sentencias condenatorias el juez ha dispuesto el pago de su valor y en el 15% el juez no ha dispuesto el pago de su valor.

3. INTERPRETACIÓN.

Como consecuencia de la comisión del delito se lesiona bienes jurídicos, surge de un lado, la pretensión punitiva del Estado y de otro lado la pretensión particular de que el daño sea reparado, esta última se satisface mediante la figura jurídica de la responsabilidad civil en el proceso penal.

La responsabilidad civil obliga al autor del delito o tercero civilmente responsable de reparar el daño causado, de igual manera surge el derecho del agraviado a obtener una debida reparación. La responsabilidad civil persigue la reparación del daño, es decir busca volver las cosas al estado en que se encontraba antes de la comisión del delito, o en el que se encontrarían si es que no se hubiese producido tal hecho delictuoso.

Del estudio de los expedientes penales se ha observado, que el Representante del Ministerio Público y la parte agraviada ofrecen medios probatorios para acreditar el delito y la responsabilidad penal del procesado; sin embargo, no ofrecen medios probatorios para acreditar los daños, entonces surge la pregunta ¿cómo el Juez puede fijar en la sentencia la reparación integral, restitución del bien o el pago de su valor?. En nuestra investigación constatamos que el Juez establece el monto de la reparación civil, sin utilizar ningún tipo de criterio pues no existe pruebas que acrediten el daño, en consecuencia el monto de la reparación civil no representa la reparación integral del daño, tampoco el pago de su valor; solamente, para colmar las expectativas de los agraviados, se señala en forma arbitraria el monto de la reparación civil.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 15

TITULO: EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA

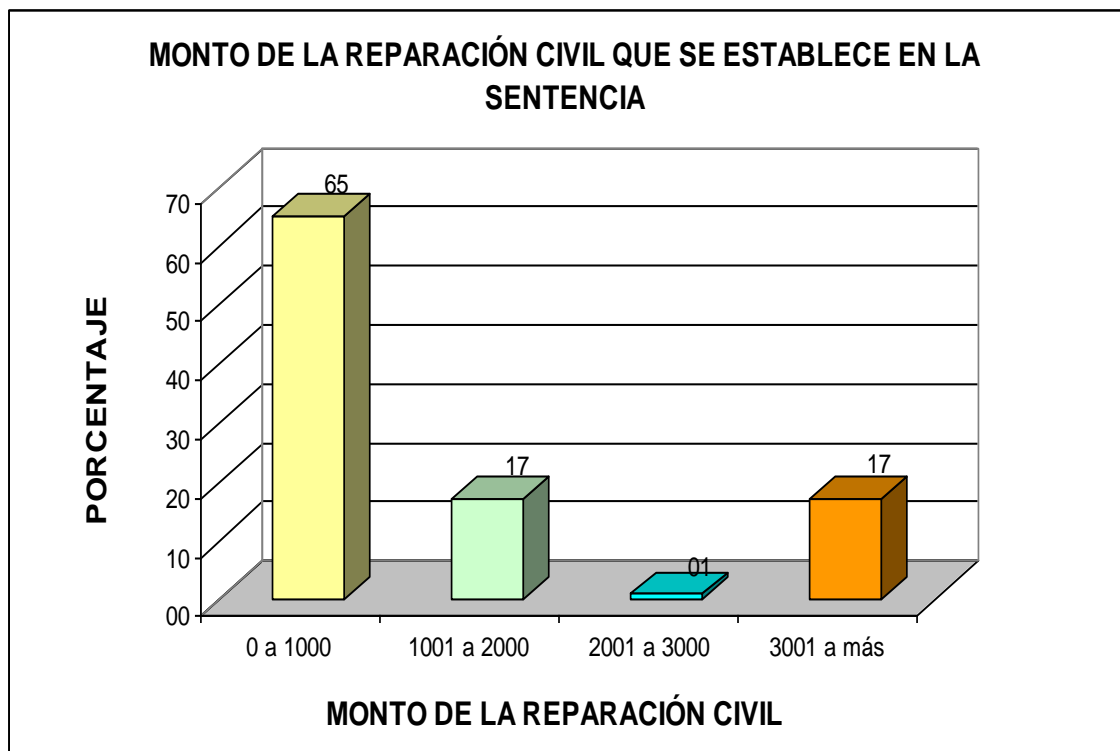
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Monto de la reparación civil								
Conceptos	Nº	Juzgado	Año	0 a 1000	1001 a 2000	2001 a 3000	3001 a más	Total
	1	Putina	2004	06	01	00	00	07
	2	Putina	2005	10	02	00	02	14
Cuerpo	3	Putina	2006	03	02	01	00	06
	4	Putina	2007	04	01	00	05	10
	5	Putina	2008	16	04	00	03	23
	Total			39	10	01	10	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO 15



Fuente: Cuadro N° 15.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 15 se tiene en consideración las frecuencias y los porcentajes del sub indicador: “el monto de la reparación civil”. Dichos datos se han obtenido de las sentencias condenatorias, esto ES de los procesos penales tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. Dichos datos corresponden al total de la población de la respectiva unidad de estudio de análisis de hipótesis general y se examina las consecuencias de la variable dependiente: “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 15 se aprecia que: en el 65% de las sentencias condenatorias, el magistrado ha señalado el monto de la reparación civil de 0 a 1000 nuevos soles; en el 17% de las sentencias condenatorias el juez ha establecido por concepto de reparación civil entre 1001 a 2000 nuevos soles; en un 1% por concepto de reparación civil ha fijado entre 2001 a 3000 nuevos soles, y finalmente en un 17% ha señalado por concepto de reparación civil una suma superior a 3001 nuevos soles.

3. INTERPRETACIÓN.

Del estudio de la población objeto de la presente investigación, se advierte que en el 65% de las sentencias condenatorias en materia penal, el Juez ha establecido el monto de la reparación civil en el monto que no supera los mil

nuevos soles, dicha suma de dinero ¿realmente representa la reparación integral del daño, el pago de su valor?, consideramos que no. Como consecuencia de la comisión del delito, el agraviado sufre daños de distinta naturaleza como daño patrimonial, daño extrapatrimonial, los cuales no son reparados en su integridad, en razón de que los operadores de la administración de justicia como son el: Juez Mixto o Juez Especializado en lo Penal, Fiscal Provincial y el abogado de la parte civil, no orientan su actividad probatoria para acreditar los daños. Como consecuencia de dicha omisión resulta aún más perjudicado la parte agraviada, quien ha sufrido daño en su bien jurídico, en el proceso penal ha incurrido en gastos de costas y costos procesales; y a la conclusión del proceso, mediante la sentencia, no consigue una verdadera reparación civil, con ello se quebranta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado.

Los operadores del sistema de administración de justicia en nuestro país se han conformado y así lo entienden que se ha logrado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para los justiciables, imponiendo sentencia condenatoria en contra del que resulte responsable, pero nunca se han preocupado ni han dirigido su actividad en la secuela del proceso penal para acreditar el daño, peor aún no existe reparación integral, ni el pago de su valor.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NUMERO DE CUADRO: 16

TITULO: SENTENCIA CONDENATORIA POR DELITO.

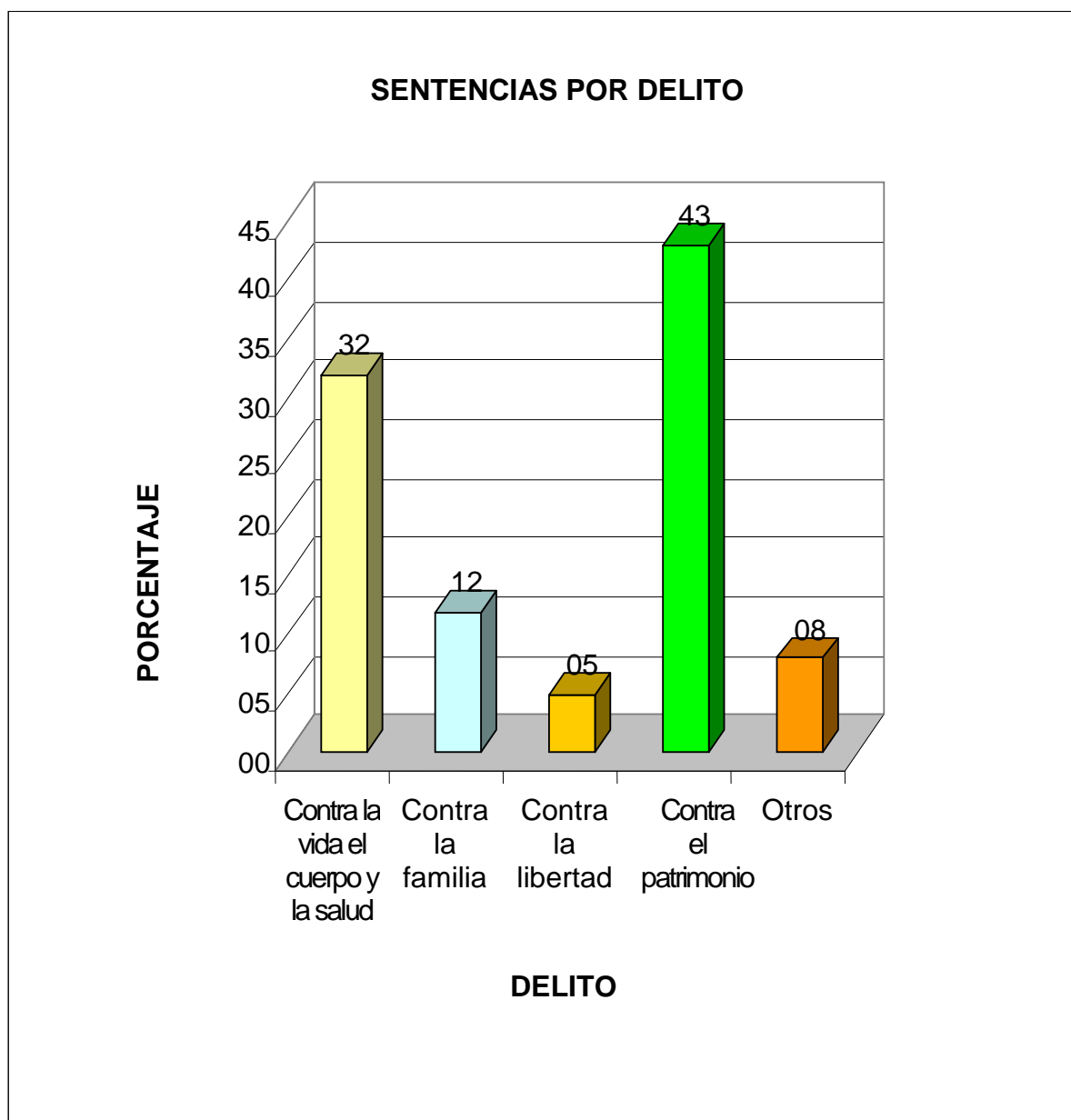
UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

Sentencia condenatoria por delito									
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Contra la vida el cuerpo y la salud	Contra la familia	Contra la libertad	Contra el patrimonio	Otros	Total
	1	Putina	2004	03	01	00	03	00	07
	2	Putina	2005	06	00	00	07	01	14
Cuerpo	3	Putina	2006	00	00	01	04	01	06
	4	Putina	2007	05	02	01	02	00	10
	5	Putina	2008	05	04	01	10	03	23
	Total			19	07	03	26	05	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.

Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 16



Fuente: Cuadro N° 16.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 16 se tiene en consideración las frecuencias y los porcentajes del sub indicador: “sentencias por delito”. Estos datos se han logrado obtener de las sentencias condenatorias expedidos en los procesos penales tramitados en el Juzgado Mixto de San Antonio de Putina, en los años 2004 a 2008. Dichos datos constituyen el total de la población de la unidad de estudio de análisis de hipótesis general y se examina los efectos de la Variable dependiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 16 se establece: el 43% de las sentencias condenatorias corresponden al delito contra el patrimonio; el 32% se ha sentenciado por delito contra la vida el cuerpo y la salud; en el 12% se ha dictado sentencia condenatoria por el delito contra la familia; en el 5% se ha condenado por delito contra la libertad, y en el 8% se ha dictado sentencia condenatoria por otros delitos.

3. INTERPRETACIÓN.

En la Provincia de San Antonio de Putina, comprensión del departamento de Puno, los delitos que con mayor incidencia los sentenciados son los referidos contra el patrimonio en sus modalidades de: hurto, robo, daños, usurpación etc. En esta fundamentalmente, el señor Juez debe disponer la restitución o el pago en su valor. De igual manera el 32% de los delitos se

dan contra la Vida el Cuerpo y la Salud, que son las de: homicidio, lesiones, etc. En dichos delitos cuando, la lesión es grave, en caso de la pérdida de una vida humana por ejemplo el monto de la reparación que establece el magistrado es de ínfima cuantía, en algunos casos por la vida se ha llegado a establecer el monto en la suma mil nuevos soles. Este monto no repara de ningún modo el daño causado a los herederos legales del agraviado. En relación al delito contra la familia, el delito que con mayor incidencia se presenta en el de omisión de asistencia familiar. Los obligados que han sido sentenciados para prestar alimentos, a favor de los alimentistas, incumplen con su obligación; con ello se demuestra, que no tienen ninguna intención para cumplir con su obligación y está acreditado que los beneficiarios no han obtenido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Los obligados han hecho caso omiso a la sentencia judicial, en el que se impone el monto de la prestación de alimentos a favor del alimentista, obligación de la cual se sustraen no cancelando ningún centavo. La sentencia no se respeta. En estos casos de incumplimiento, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales con la pasividad e indiferencia viene promoviendo, y adoptando una actitud tolerante.

PRESENTACIÓN Y ESTUDIO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

NÚMERO DE CUADRO: 17

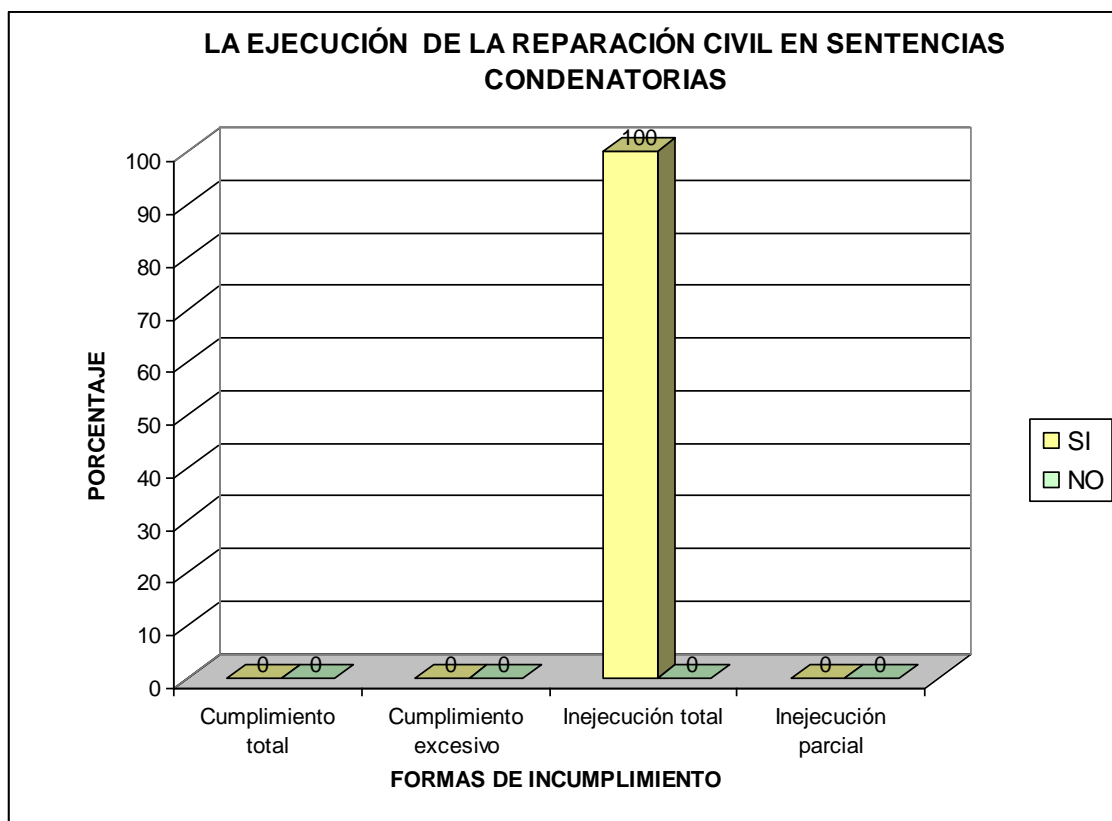
TITULO: LA EJECUCIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

UNIDAD DE MEDICIÓN: (Valores)

La ejecución de la reparación civil												
Conceptos	N°	Juzgado	Año	Cumplimiento total		Cumplimiento excesivo		Inejecución total		Inejecución parcial		Total
				Si	no	si	no	si	no	si	No	
	1	Putina	2004	0	0	0	0	7	0	0	0	7
	2	Putina	2005	0	0	0	0	14	0	0	0	14
Cuerpo	3	Putina	2006	0	0	0	0	6	0	0	0	6
	4	Putina	2007	0	0	0	0	10	0	0	0	10
	5	Putina	2008	0	0	0	0	23	0	0	0	23
Total				0	0	0	0	60	0	0	0	60

Nota de pie: Fuente: Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidos en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, años 2004-2008.
Elaboración: Elaborado por el autor de la investigación.

GRÁFICO DEL CUADRO N° 17



Fuente: Cuadro N° 17.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro número 17 se consigna las frecuencias y los porcentajes del sub indicador: “la ejecución de la reparación civil”. Los datos se han obtenido de las sentencias condenatorias dictadas en los procesos penales, tramitados en el Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los años de 2004 a 2008. Dichos datos forman parte del total de la población de la respectiva unidad de estudio de análisis de la hipótesis general y se analiza las consecuencias de la variable dependiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico número 17 se aprecia que en el 100% de las sentencias condenatorias expedidas en los procesos penales del Juzgado Mixto de la provincia de San Antonio de Putina, el monto de la reparación civil no se ha ejecutado en forma total.

3. INTERPRETACIÓN.

La función jurisdiccional tienen como fin primordial no sólo el de resolver el conflicto de intereses sometido a su conocimiento; sino también, asegurar que la decisión judicial adoptada se cumpla efectivamente, recurriendo, si fuera necesario a mecanismos para garantizar la ejecución forzada de la sentencia.

La inejecución del pago de la reparación civil, propicia a que el agraviado y el propio juez que tramitó el proceso se encuentre en una situación de impotencia o indefensión respectivamente, ante la resistencia o el simple incumplimiento del sentenciado de ejecutar lo dispuesto por una sentencia que le es desfavorable. Si asumimos que la “justicia que tarda no es justicia”, menos aún lo será aquélla donde las decisiones judiciales, corren el riesgo de quedar inejecutables, al estar librado su cumplimiento casi a la voluntad unilateral de la parte obligada. Con esta situación se afecta los principios esenciales del Estado de Derecho, al igual que los derechos constitucionales de los justiciables como tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la igualdad de las partes ante el proceso judicial.

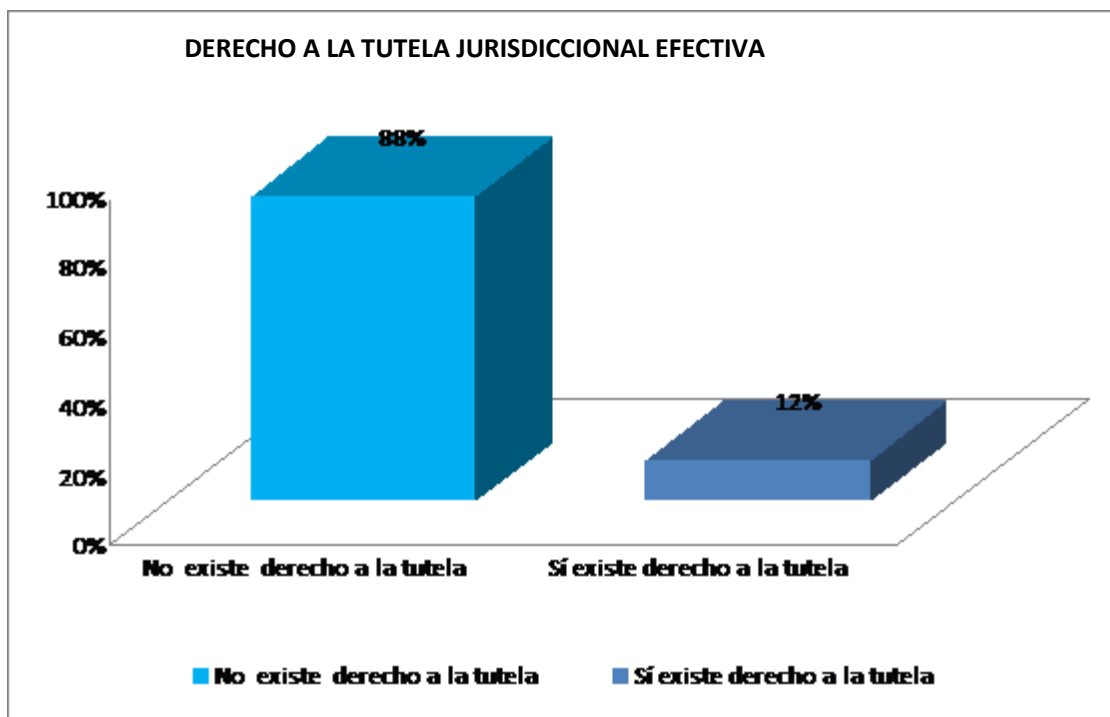
La Tutela judicial efectiva según la Jurisprudencia Constitucional Española es: “No asegura sólo una mera posibilidad de acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también el derecho a obtener la tutela efectiva de aquellos órganos, sin que deba producirse situaciones de indefensión (...). El derecho a la tutela judicial efectiva tienen un contenido complejo que incluye, entre otras, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de estos (...), el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido”.

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

CUADRO NÚMERO 18

Valoración	Fa	%
Sí existe el derecho a la tutela jurisdiccional	07	12%
No existe el derecho a la tutela jurisdiccional	53	88%
Total	60	100%

GRÁFICO NÚMERO 18



Fuente: Cuadro N° 18.

DESCRIPCIÓN ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

1. DESCRIPCIÓN.

En el cuadro y gráfico número 18 se tiene en consideración las frecuencias y porcentajes si existe o no el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, tramitado en los años 2004 a 2008.

2. ANÁLISIS.

Del cuadro y gráfico N° 18 se infiere que en el 88% de los procesos penales tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina los justiciables no han obtenido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por otra parte el 12% de los justiciables sí han obtenido este.

3. INTERPRETACIÓN.

Realmente existe el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuando el agraviado o la víctima tienen derecho a la acción, al debido proceso y que la sentencia se ejecute en sus términos: En caso contrario no existe el derecho a la tutela en su real dimensión. El sistema formal de administración de justicia se ha conformado con otorgar el derecho de acción, en alguna medida el derecho al debido proceso, pero no se ha preocupado ni ha implementado con normas positivas para garantizar la ejecución de la sentencia.

ESTRATEGIA PARA LA PRUEBA DE HIPÓTESIS.

Se ha probado las tres hipótesis específicas. Para ello se ha considerado el análisis de chi cuadrada, también denominado Ji – cuadrada. Esto se debe a que tenemos en la investigación cuatro variables nominales, tres de ellos independientes y el cuarto es dependiente, es decir, las variables o los criterios de valoración son cuantitativas, además los datos que se han obtenido es por muestreo estadístico en las variables independientes. La finalidad de la investigación es indicar el sitio la influencia de las variables independientes en la variable dependiente.

PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO UNO.

Para la mejor comprensión de los resultados se ha desarrollado la prueba de hipótesis por pasos, en la siguiente forma:

a) Primer paso: Formulación de las hipótesis estadísticas.

Ho: Dado que:

Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

No influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ha: Dado que:

Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

Influyen significativamente en el derecho a la Tutela jurisdiccional efectiva.

b) Segundo paso: Elección del nivel de significación.

Como se trata de probar una hipótesis de las ciencias sociales (derecho), se aconseja elegir: $\alpha = 0,05$; es decir el 5%

c) Tercer paso: Elección del estadístico de prueba.

Como lo hemos manifestado anteriormente, se elige la distribución chi cuadrada y la prueba de chi cuadrada de independencia. Para ello se tiene los siguientes cuadros:

c.1) Encontramos la frecuencia observada.

CUADRO Nº 19

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA POR LA INFLUENCIA DE LAS SENTENCIAS CON CARENCIA DE MOTIVACIÓN.

VARIABLE INDEPENDIENTE UNO		LAS SENTENCIAS CON CARENCIA DE MOTIVACIÓN		TOTAL MARGINAL POR FILA
		No influye	Si influye	
El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	No Existe	1	2	7
	Si Existe	5	2	
	Si Existe	1	4	53
Total Marginal por columna		5	55	60

Fuente: Cuadro Nº 3 y 18.

c.2) Encontramos las frecuencias esperadas.

CUADRO Nº 20

HOJA DE CÁLCULO PARA CALCULAR EL ESTADÍSTICO DE CHI CUADRADA USANDO LOS DATOS DEL CUADRO 19

CELDA NÚMERO	FRECUENCIA OBSERVADA	FRECUENCIA ESPERADA	$\frac{(fo - fe)^2}{fe}$
	fo	Fe	
1	5	$\frac{(7)(5)}{60} = 0,58333$	$(5-0,58333)^2/0,58333=33,44$
2	2	$\frac{(7)(55)}{60} = 6,41667$	$(2-6,41667)^2/6,41667 = 3,04$
3	0	$\frac{(53)(5)}{60} = 4,41667$	$(0-4,41667)^2/6,41667 = 4,42$
4	53	$\frac{(53)(55)}{60} = 48,58333$	$(53-48,58333)^2/48,58333 = 0,40$
La chi cuadrada calculada: $X_c^2 \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe} = 41,30$			

d) **Cuarto Paso: Establecemos el valor crítico.**

$$\text{Si: } X_C^2 \geq X_t^2$$

Entonces se rechaza la hipótesis, nula, caso contrario se acepta la hipótesis alterna o la de investigación.

Considerando que la evaluación estadística se determinan en base a la tabla de chi cuadrada.

$$gl = (F-1) (C-1)$$

Donde: F = Fila y C = Columna

Los datos de la fila y columna lo obtenemos del cuadro N° 19, donde se aprecia que la fila es dos y la columna también es dos:

$$gl = (2 - 1) (2 - 1)$$

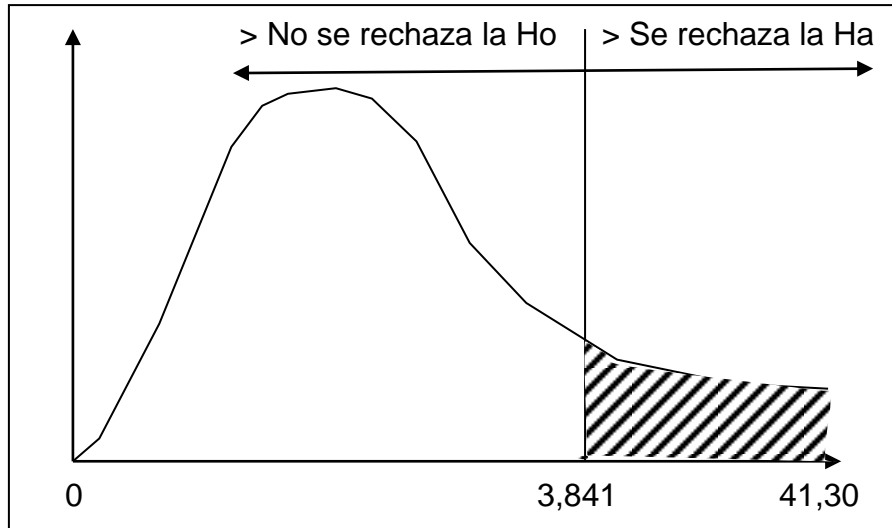
$$gl = 1$$

Este valor lo buscamos en la tabla de Chi cuadrada, con $\alpha = 0,05$

Encontramos que: $X_t^2 = 3,841459$

GRÁFICO Nº 19

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICO UNO



e) Quinto paso: Toma de Decisiones.

Como: $X_C^2 \geq X_t^2$

41,30 \geq 3,841 cae en la región de rechazo de la hipótesis nula, por tanto, se acepta la hipótesis alterna.

En conclusión: “Las sentencias con carencias de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios, influyen significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. Con lo que queda validada la primera hipótesis específica.

PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO DOS.

Desarrollamos como en el caso anterior.

a) **Primer Paso:** Formulación de las hipótesis estadísticas.

Ho: Dado que:

La inactividad procesal del fiscal en el ofrecimiento de los medios probatorios.

Es probable que:

No influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ha: Dado que:

La inactividad procesal del fiscal en el ofrecimiento de los medios probatorios.

Es probable que:

Influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

b) **Segundo paso: Elección del nivel de significación.** Elegimos el 5%, es decir: $\alpha = 0,05$.

c) **Tercer paso: Elección del estadístico de prueba.**

Llegamos a la distribución chi cuadrada, para ello se tiene los siguientes cuadros.

CUADRO Nº 21

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA POR LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL.

VARIABLE DEPENDIENTE		VARIABLE INDEPENDIENTE DOS	LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL		TOTAL MARGINAL POR FILA
			No influye	Si Influye	
El derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva.	No Existe	1	2	7	
	Si Existe	1	4	53	
Total Marginal por columna		6	54	60	

Fuente: Cuadro Nº 6 y 18.

c.2) Encontramos las frecuencias esperadas.

CUADRO Nº 22

HOJA DE CÁLCULO, PARA CALCULAR EL ESTADÍSTICO DE CHI CUADRADA USANDO LOS DATOS DEL CUADRO 21.

CELDA NÚMERO	FRECUENCIA OBSERVADA	FRECUENCIA ESPERADO	$\frac{(fo - fe)^2}{fe}$
	fo	Fe	
1	6	$\frac{(7)(5)}{60} = 0,70$	$(6-0,7)^2/0,7=40,13$
2	1	$\frac{(7)(54)}{60} = 6,30$	$(1-6,30)^2/6,30 = 4,46$
3	0	$\frac{(53)(5)}{60} = 4$	$(0-5,89)^2/5,89 = 5,89$
4	53	$\frac{(53)(54)}{60} = 47,70$	$(53-47,70)^2/47,70 = 0,59$
La chi cuadrada calculada: $X_c^2 \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe} = 51,07$			

d) Cuarto Paso: Establecemos el valor crítico

$$\text{Si: } X_C^2 \geq X_t^2$$

Entonces se rechaza la hipótesis, nula, caso contrario se acepta la hipótesis alterna.

Considerando que la evaluación estadística se determina en base a la tabla de Chi Cuadrada. Para ello, se determina los grados de libertad, reemplazando los datos en la fórmula tenemos:

$$gl = (2-1) (2-1)$$

$$gl = 1$$

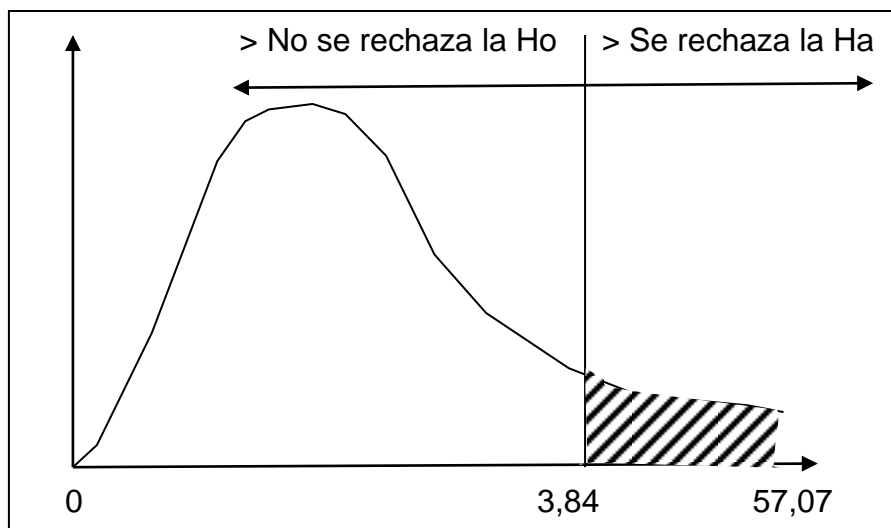
Este valor le ubicamos en la tabla de chi cuadrada con $\alpha = 0,05$

Luego tenemos que la chi cuadrada tabulada es:

Encontramos que: $X_t^2 = 3,841459$.

GRÁFICO Nº 20

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICO DOS



e) Quinto paso: Toma de Decisiones

Como: $X_C^2 \geq X_t^2$, es decir:

$$57,07 \geq 3.84$$

Apreciamos que la chi cuadrada calculada es mayor que la tabulada, y la chi cuadrada calculada cae en la región de rechazo la hipótesis nula, por lo tanto, se acepta la hipótesis alterna.

Conclusión: La inactividad procesal del fiscal en el ofrecimiento de los medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios, influyen significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Con lo que queda validada la segunda hipótesis específica.

PRUEBA DE HIPÓTESIS ESPECÍFICO TRES

Desarrollamos de manera similar a la hipótesis específica uno y dos:

a) Primer Paso: Formulación de las hipótesis estadística.

Ho: Dado que:

La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

No influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ha: Dado que:

La inactividad procesal de la parte agraviada en la acreditación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

Influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

b) Segundo paso: Elección del nivel de significación. Elegimos el 5%, es decir: $\alpha = 0,05$

c) Tercer paso: Elección del estadístico de prueba.

Como en las hipótesis específica uno y dos, elegimos la distribución chi cuadrada. Para ello se tienen los siguientes cuadros.

c.1. Encontramos la frecuencia observada.

CUADRO N° 23

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA POR LA INACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AGRAVIADA.

VARIABLE DEPENDIENTE		VARIABLE INDEPENDIENTE TRES	LA INACTIVIDAD PROCESAL DE LA PARTE AGRAVIADA		TOTAL MARGINAL POR FILA
		No Existe	1	2	
El derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva.	No Existe	7	0		7
	Si Existe	1	52		53
Total Marginal por columna		8	52		60

Fuente: Cuadro N° 10 y 18.

c.2) Encontramos las frecuencia esperada.

CUADRO N° 24

HOJA DE CÁLCULO, PARA CALCULAR EL ESTADÍSTICO DE CHI CUADRADA USANDO LOS DATOS DEL CUADRO 23.

CELDA NÚMERO	FRECUENCIA OBSERVADA	FRECUENCIA ESPERADO	$\frac{(fo - fe)^2}{fe}$
	Fo	Fe	
1	7	$\frac{(7)(8)}{60} = 0,93$	$(7-0,93)^2/0,933=39,43$
2	0	$\frac{(7)(52)}{60} = 6,07$	$(0-6,07)^2/6,07 = 6,07$
3	1	$\frac{(53)(8)}{54} = 7,07$	$(1-7,07)^2/7,07 = 5,21$
4	52	$\frac{(53)(52)}{60} = 45,93$	$(52-45,93)^2/45,93 = 0,80$
La chi cuadrada calculada: $X_c^2 \sum \frac{(fo - fe)^2}{fe} = 51,51$			

d) **Cuarto Paso: Establecemos el valor crítico.**

Si: $X_C^2 \geq X_t^2$ Entonces se rechaza la hipótesis, nula, caso contrario se acepta la hipótesis alterna.

Teniendo en consideración que la evaluación estadística se determina en base a la tabla de chi cuadrada. Para ello, se determina el grado de libertad, reemplazando los datos tenemos:

$$gl = (2-1) (2-1)$$

$$gl = 1$$

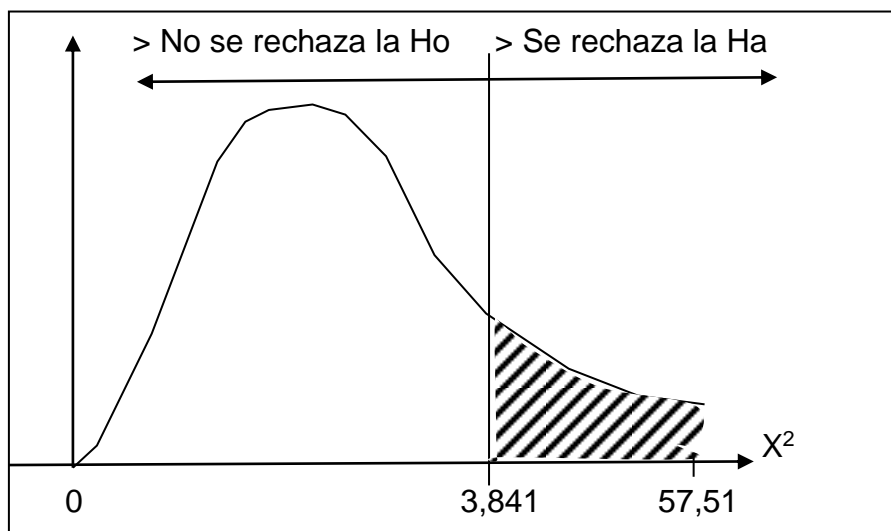
Este valor le ubicamos en la tabla de chi cuadrada con $\alpha = 0,05$.

Y, encontramos que

$$X_t^2 = 3,841459$$

GRÁFICO Nº 23

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICO TRES



e) Quinto paso: Toma de Decisiones

Como: $X_C^2 \geq X_t^2$, es decir:

$$51,51 > 3.84$$

Y la chi cuadrada calculada cae en la región de rechazo de la hipótesis nula, se acepta la hipótesis alterna.

Conclusión: La inactividad procesal de la parte agraviada en la acreditación de los daños y perjuicios sí influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Así de esta manera queda validada la tercera hipótesis específica.

DISEÑO CORRELACIONAL PARA LA VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.

Notación funcional

$$Y = f(X_1, X_2, X_3)$$

Donde:

X_i = Variable independiente $i = 1, 2, 3$.

Y = Variable dependiente.

X_1 = Las sentencias con carencias de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

X_3 = La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios.

Y = El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En vista de que las tres hipótesis específicas han quedado comprobadas categóricamente mediante la prueba de hipótesis vía el estadístico chi cuadrada, inferimos lo siguiente:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales depende significativamente de las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios, la inactividad procesal del fiscal en el ofrecimiento de medios probatorios y la inactividad de la parte agraviada en la acreditación de los daños y perjuicios en el juzgado mixto de la provincia de San Antonio de Putina, en los periodos 2004 a 2008.

Diagnóstico de los veinticuatro cuadros y gráficos estadísticos. Los magistrados en las sentencias condenatorias en materia penal, al momento de establecer la cuantía de la reparación civil, no utilizan ningún criterio para valorar el *quantum* indemnizatorio. La doctrina, la jurisprudencia, la legislación han desarrollado con bastante amplitud las categorías de los daños, no obstante ello, los magistrados no tienen en

consideración al momento de cuantificar los daños y perjuicios. El Fiscal en su calidad de titular de la carga de la prueba, no cumple con dicha función, no ofrece medios probatorios para acreditar los daños, sin embargo, sin ningún sustento probatorio solicita el pago de la reparación civil. La parte agraviada no dirige su actividad probatoria para acreditar los daños que se haya irrogado en su agravio, han concentrado su actividad probatoria en acreditar la comisión del delito, cuya labor corresponde al Ministerio Público, sin embargo, en forma contradictorio subjetivo solicita el pago de la reparación civil en sumas de dinero exorbitante.

En las sentencias condenatorias materia de análisis, no existe coherencia lógica interna entre la parte considerativa y la resolutive, en razón de que no existe medio probatorio, ni argumentación para cuantificar los daños y perjuicios, con ello se afecta el debido proceso, las sentencias analizadas están incurso a causal de nulidad. Los montos que se establecen por concepto de reparación civil, no constituyen reparación integral. Del total de las sentencias condenatorias, no se ha ejecutado en ningún expediente el pago de la reparación civil, con ello se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en vista de que existe justicia para la parte agraviada, cuando se ejecuta la sentencia en todo su contenido. Los operadores del sistema de administración de justicia en nuestro país, se han conformado con otorgar el derecho a la tutela jurisdiccional al agraviado

en forma relativa, esto es ante y durante la tramitación del proceso penal.

En el presente trabajo de investigación se ha verificado la hipótesis o prueba de hipótesis, se ha recogido la evidencia empírica. No puede haber investigación seria de la realidad, si no se contrasta la información con dicha realidad. Según Milton Friedman (premio Nobel de Economía 1976) sostiene: “Una teoría o hipótesis que no es verificable por la evidencia empírica no puede ser admisible como parte de la investigación científica”.

A través de la prueba de hipótesis se ha demostrado, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva depende de la carencia de motivación de las sentencias para cuantificar los daños y perjuicios por parte de los Jueces, la inactividad procesal del fiscal y de la parte agraviada en el ofrecimiento de los medios probatorios para acreditar los daños.

TÍTULO OCTAVO

CONCLUSIONES DE LOS RESULTADOS

PRIMERA: El 100 % de las sentencias condenatorias en materia penal los magistrados del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina en los años de 2004 a 2008, no han utilizado los criterios de método matemático, método inconcreto, método tabulador, otros criterios. En el 95% de las sentencias no han utilizado los criterios de: condición personal de la víctima, apreciación prudencial, gravedad de los daños, situación del deudor, gravedad de culpa, indemnización equitativa, valoración de pruebas, método del multiplicador. En el 5% de las sentencias en efecto, se hace mención, pero no utilizan método alguno para cuantificar los daños y perjuicios.

SEGUNDA: En el 100% de las sentencias condenatorias, el magistrado no ha tenido en consideración para cuantificar los daños y perjuicios en las categorías del daño como: daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

TERCERA: La conducta del Fiscal Provincial en su calidad de titular de la acción y de la carga de la prueba se ha centrado en ofrecer los medios probatorios para acreditar el delito. En el 97% de los procesos penales el Fiscal no ofrece ningún medio probatorio para acreditar los daños y perjuicios, sólo en el 3% ofrece pruebas para acreditar la categoría de daños; sin embargo en forma contradictoria en la acusación solicita el monto de la reparación civil sin ningún sustento probatorio.

CUARTA: En el 76% de los procesos penales los agraviados no se han constituido en parte civil, sólo el 24% lo han hecho. Los agraviados han centrado su actividad procesal en ofrecer medios probatorios para acreditar la comisión del delito. En el 100% de los expedientes penales la parte agraviada no ofrece ningún medio probatorio para acreditar los daños y perjuicios; sin embargo, en forma contradictoria, solicitan el pago de la reparación civil en sumas exorbitantes.

QUINTA: En el 100% de las sentencias condenatorias el magistrado no tiene en consideración, para cuantificar los daños y perjuicios, las categorías del daño. El magistrado argumenta en el 100% para dosificar la penal, en el 88% no motiva para establecer la reparación civil, y no tiene en consideración el daño patrimonial y extrapatrimonial; en el 12% sólo lo menciona, es decir, no argumenta para cuantificar el monto de la reparación civil, el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial.

SEXTA: En el 88% de las sentencias condenatorias no existe coherencia lógica entre la parte considerativa y la parte resolutive; en el 12% se da esta coherencia en alguna medida en razón de que sólo se menciona la categoría del daño y el criterio para cuantificar el monto de la reparación civil.

SÉTIMA: En el 12% de las sentencias se ha establecido la reparación integral, en el 88% no existe reparación integral. En el 37% se ha señalado la restitución del bien y en el 63% no se ha determinado la restitución del bien. En el 85% de

las sentencias se ha señalado el pago de su valor y en el 15% no se establece pago de su valor. En el 65% de las sentencias se ha cuantificado el monto de la reparación civil en un monto que no supera los mil nuevos soles; en el 17% se ha establecido el monto entre mil uno a dos mil nuevos soles, en el 17% se ha señalado en la suma de que supera los tres mil nuevos soles, en 1% se ha señalado el monto de la reparación civil entre dos mil uno a tres mil nuevos soles.

OCTAVO: En la Provincia de San Antonio de Putina los delitos que se presentan con mayor incidencia es el delito contra el patrimonio con un 43%; el delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en 32%; el delito contra la Familia 12%; otros delitos representa el 8% y el 5% comprenden al delito contra la Libertad. Del total de las sentencias condenatorias expedidas en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina en los años 2004 a 2008 ninguna sentencia se ha ejecutado en relación al pago de la reparación civil.

NOVENO: Los magistrados deben utilizar criterios para valorar el *quantum* indemnizatorio, de igual manera deben motivar para cuantificar los daños. Todos los operadores del derecho deben precisar el daño y su categoría, precisando la cuantificación a que clase de daño corresponde. Si el Juez no motiva, el Fiscal y la parte civil no acreditan los daños; entonces la indemnización no será integral, con ello se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

PROPUESTAS O SUGERENCIAS

SUGERENCIAS.

En merito a la investigación efectuada y a las conclusiones arribadas en la misma, para contribuir en alguna medida desde el punto de vista jurídico, a fin de que la reparación civil sea acorde con el daño ocasionado, se debe modificar las normas jurídicas que regulan la actuación del Representante del Ministerio Público, de la parte civil y del órgano jurisdiccional, para cuyo efecto se procede a formular la siguiente recomendación:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LEY QUE REGULAN PARA ACREDITAR, CUANTIFICAR Y MOTIVAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS PROCESOS PENALES.

Las normas que regulan la actuación del Representante del Ministerio Público, de la parte civil y del Juez, se deben innovar para evitar procesos judiciales inútiles que perjudiquen seriamente a la parte civil, las personas que cometen delito se han convertidos en seres insensibles y además el Estado no dicta las normas jurídicas adecuadas para asegurar la acreditación, cuantificación de los daños y perjuicios, la reparación de los daños no es en forma integral, y se ha conformado con obtener una sentencia que declara un derecho. Empero esta no se ejecuta, con ello se quebranta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado; a quién se le da una falsa esperanza. En la secuela del proceso se debe acreditar los daños y perjuicios, con ello en alguna medida se

puede garantizar, que el Juez cuantifique y motive para establecer el monto de la reparación civil.

En el proceso penal moderno, el Fiscal no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en tiempos pasados, es un principio de derecho público moderno en que el Estado se encuentra interesado, a que los procesos concluyan lo más rápido posible y la consiguiente ejecución de la sentencia, para que los justiciables logren obtener una verdadera tutela jurisdiccional.

Las normas que regulan el proceso penal, concretamente en la cuantificación de daños y perjuicios, de la norma adjetiva en materia penal, está aún inspirado en la teoría privatista, dichas normas deben modificarse para que se adecuen a la teoría moderna de la publicidad, teniendo en consideración además la actitud pasiva que adopta la parte agraviada.

A continuación presento la propuesta del anteproyecto de la ley que modifique las normas que regulan para la cuantificación y acreditación de los daños.

LEY N°

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULAN PARA ACREDITAR, CUANTIFICAR Y MOTIVAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS PROCESOS PENALES.

LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 65-A Y MODIFICA EL ARTÍCULO 105 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Artículo 1.- Incorpórese el artículo 65-A.

Facultad adicional del Ministerio Público.

El Fiscal en la investigación del delito deberá incorporar elementos probatorios de convicción para acreditar los daños.

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 105 del Código Procesal Penal en los términos siguientes:

Facultades del actor civil.

Facultad principal: El actor civil precisará su pretensión civil que alega, para cuyo efecto acreditará los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Facultad adicional: La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor y participe.

LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 92-A DEL CÓDIGO PENAL.

Artículo 3.- Incorpórese el artículo 92-A del Código Penal.

Artículo 92-A.- El uso del criterio y motivación para cuantificar la reparación civil.

Para cuantificar el monto de la reparación civil, el Juez debe motivar y utilizar algún criterio.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.

ÚNICA.- Procesos en trámite.

Las disposiciones de la presente Ley son aplicables a los procesos judiciales en trámite.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima a los ... días del mes de ... de ...

Presidente del Congreso de la República.

EL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los ... días del mes de ... del año ...

Presidente Constitucional de la República.

Presidente del Consejo de Ministros.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Angulo Arana, Pedro. La Función Fiscal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial JURISTA editores. 2007.
2. Ariano Deho, Eugenia. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II.
3. Alpa Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ra. Edición. Lima Perú. Jurista Editores. 2006.
4. Amoretti Pachas, Mario. Violaciones al Debido Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2007.
5. Beccaria, Cesare. De los Delitos y de las Penas. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial A.F.A. Editores importadores S.A. 1993.
6. Bustamante Zegarra, Ramiro y Polanco Gutiérrez, Carlos. Argumentación Jurídica. 1ra edición. Arequipa Perú. Universidad Nacional de San Agustín. 2005.
7. Bustamante Zegarra, Ramiro y Polanco Gutiérrez Carlos. Argumentación Jurídica. Universidad Nacional de San Agustín. 2005.
8. Calderón Cruz, Edmundo y Fabián Rosales, Ayme. La Detención Preliminar. Ministerio Público y Control Constitucional. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008.
9. Claría Olmedo, Jorge. Derecho Procesal. Tomo II. Buenos Aires – Argentina. Editorial Desalma. 1983.
10. Carrión Lugo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2004.

11. Comer Hernández, Ignacio. La Motivación de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales. 1ra edición. Madrid – España. Editorial TIRANT LO BLANCH. 2003.
12. Castillo Alva, Jose Luis, Luján Túpez, Manuel y Zavaleta Rodríguez, Roger. Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. 2da edición. Lima Perú. Editorial Ara Editores. 2006.
13. Chocano Núñez, Percy. Derecho Probatorio y Derechos Humanos. 2da Edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 2008.
14. Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial GACETA JURÍDICA S.A. 2002.
15. Flores Polo, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1984.
16. García Rada, Domingo. Manuel de Derecho Procesal Penal. 8va edición. Lima Perú. Editorial EDDILI S.A. 1984.
17. Guilherme Marinoni, Luiz. Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. 1ra edición. Traducido por Aldo Zela Villegas. Lima Perú. Palestra Editores. 2007.
18. Gozaíni, Osvaldo Alfredo. Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. 1ra edición. Buenos Aires – Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores. s/f.
19. Ghirardi, Olsen. Lógica del Proceso Judicial (Dialógica del Derecho). 1ra reimpresión. Córdoba – Argentina. Editorial Marcos Lerner. 1992.

20. Gálvez Villegas, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial IDEMSA. 1999.
21. Gálvez Villegas, Tomas Aladino y Guerrero López Susana Ivonne. Consecuencias Accesorios del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal. 1ra Edición. Lima Perú. Jurista Editores. 2009.
22. Hurtado Pozo, José. El Ministerio Público. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Tipografías Sesator. 1981.
23. Heredia Mendoza, Madeleine. Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1995.
24. Lorenzetti, Ricardo Luís. La Responsabilidad Civil. 1ra. Edición. Lima Perú. Editora Jurídica Grijley. 2006.
25. Manzanares Campos, Mercedes. 1ra edición. Criterios para valorar en la Responsabilidad Civil Extracontractual. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2009.
26. Monrroy Gálvez, Juan. Introducción al Proceso Civil. 1ra edición. Santa Fe de Bogotá - Colombia. Editorial TEMIS. 1996.
27. Monrroy Gálvez, Juan. Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II.
28. Mixan Mass, Florencio. Lógica Para Operadores del Derecho. 1ra edición. Lima Perú. Ediciones BLG.1998.
29. Mixán Máss Florencio. Juicio Oral. 1ra Edición. Ediciones BLG. Trujillo Perú. 1993.

30. Morales Godo, Juan, compilado por Espinoza Espinoza, Juan. Naturaleza del Daño Moral ¿Punitiva o Resarcitoria?, y Criterio de Cuantificación. 1ra edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. 2006. Tomo II.
31. Obando Blanco, Víctor Roberto. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia. 1ra edición. Lima Perú. Palestra Editores. 2001.
32. Ore Guardia, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ALTERNATIVAS SRL. 1996.
33. Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre Mario. Volumen XVI. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. Tomo X.
34. Palacio Pimentel, H. Gustavo. Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano. 2da edición. Lima Perú. Editorial Tipografía SESATOR. 1980.
35. Peña Cabrera, Alonso Raúl. Exégesis Nuevo Código Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS SAC. 2009. Tomo I.
36. Peña Cabrera, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal. 2da edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 2008.
37. Peña Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal. 3ra. Edición. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 1997.
38. Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ra Edición. Bogotá Colombia. Editorial TEMIS Librería. 1981.
39. Picazo, Luís Díez y Gullon Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. 7ma edición. Madrid – España. 1995.

40. Pizarro, Ramón Daniel. Daño Moral. Prevención, Reparación, Punicón. 2da edición. Argentina. Editorial Hammulabi. 2004.
41. Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. 1ra edición. Lima Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. Tomo V.
42. Rey y Arrojo, Manuel Lopez. Qué es el delito. 1ra. Edición. Buenos Aires. Editorial Casa Editorial Cultura. 1946.
43. Rodríguez Delgado, Julio. La Reparación como Sanción Jurídico Penal. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial San Marcos. 1999.
44. Righi, Esteban. Teoría de la Pena. Buenos Aires. Editorial Hamurabi. 2001.
45. San Martín Castro, Cesar. Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 1999.
46. Saenz Dávalos, Luís. Revista Peruana de Derecho Constitucional. Nro. 01. Lima Perú. 1999.
47. Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Madrid. Editorial COLEX. 2000.
48. Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Moreno S.A. 2004.
49. Taboada Córdava, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 2001.
50. Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso y la Demanda Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ROHDAS. 1998. Tomo I.

51. Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo II. 1ra edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 1998.
52. Vicente Domingo, Elena. Tratado de Responsabilidad Civil. 2da edición. Madrid – España. Editorial Aranzadi S.A., 2003.
53. Zwanck, Alberto. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII. Buenos Aires. Editorial Industria Gráfica de Libro S.R.L. 1980.
54. Zarzosa Campos, Carlos. La Reparación Civil de Ilícito Penal. 1ra. Edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 2001.
55. Zannoni, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2da edición. Buenos Aires. 1993.

HEMEROGRAFÍA

56. Dialogo con al Jurisprudencia. Publicación de crítica y Análisis Jurisprudencia. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. (Toda la colección).
57. Actualidad Jurídica. Información especializada para abogados y jueces. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2006. Tomo 154.
58. Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
59. Revista Jurídica del Perú. Trujillo Perú. Editorial Normas Legales. Año LX. Nro. 27.

PAGINAS WED

60. <http://www.cejamericas.org/>. (Visitado fines de cada mes)
61. www.magistratura.es/. (Visitado fines de cada mes)

62. www.semanariojuridico.info/jurisprudencia/. (Visitado fines de cada mes)
63. www.welperuano.com.pe. (Visitado diariamente)

PLENOS JURISDICCIONALES

64. Corte Suprema de Justicia de la República. Plano Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario Nro. 6-2006/CJ-116. Reparación civil y delito de peligro.

NORMAS LEGALES

65. Constitución Política del Perú.
66. Código Penal. Decreto Legislativo Nro. 635.
67. Código Procesal Penal. Decreto Legislativo Nro. 957.
68. Código de Procedimientos Penales.

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA A LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

69. Ángeles Caballero, Cesar. La investigación Jurídica. 1ra Ed. Edit. San Marcos. 1999.
70. Bunge, Mario. Ciencias y Desarrollo, Siglo XX. Buenos Aires. 1989.
71. Bunge, Mario. Epistemología, Edit. Ciencias Sociales, la Habana. 1982.
72. Bunge, Mario. La Investigación Científica su estrategia y filosofía, 3ra edic. Edit. Ariel, España. 1973.
73. Carrasco Días, Sergio. Metodología de la Investigación Científica. 1ra ed. Edit. San Marcos. Lima Perú. 2005.

74. Giraldo Ángel, Jaime. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. 1ra ed. Edit. TEMIS. Bogotá-Colombia. 1980.
75. Gómez Ticerán, Doris. Et, al. Estadística Descriptiva con soporte de SPSS y MATLAB. 1ra edición. Fondo Editorial de Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima Perú. 2006.
76. Hernández Sanpiere, Roberto et, al: Metodología de la Investigación 3ra. Edic. Edit. McGraw-Hill Interamericana, México. 2003.
77. Larez, Kart. Metodología de la Ciencia del Derecho. 2da ed. Edit. Ariel. Barcelona. 1979.
78. Martínez Pichardo, José. Lineamientos para la Investigación Jurídica. 3ra ed. Edit. Porrua. México. 1997.
79. Mejía Mejía, Elías. La Investigación Científica en Educación. 1ra ed. Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima Perú. 2008.
80. Mejía Mejía, Elías. Metodología de la Investigación Científica. 1ra ed. Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima Perú. 2005.
81. Ramos Núñez, Carlos. Como hacer una Tesis de Derecho. 2da ed. Edit. Gaceta Jurídica. Lima Perú. 2002.
82. Pérez Escobar, Jacobo. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. 3ra ed. Edit. TEMIS. Bogota-Colombia. 1999.
83. Pérez Legoas, Luis Alberto. Estadística Básica para Ciencias Sociales y Educación. 1ra ed. Edit. San Marcos. Lima Perú.

84. Portillo Loayza, Maricela y Roque Claros, Elvis. Metodología de la Investigación Científica. 1ra ed. Edit. Juan Gutemberg. Lima Perú. 2003.
85. Sumari Buencia, Jorge. Metodología de la Investigación Jurídica. 1ra ed. Edit. UNSAA. Arequipa-Perú. 2002.
86. Solis Espinoza, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídica Social. 1ra ed. Edit. B y B. Lima Perú. 2001.
87. Suyo, Ramos. Elabore su Tesis en Derecho Pre y Postgrado. 1ra ed. Edit. San Marcos. Lima Perú. 2004.
88. Niño, Carlos. Algunos Modelos Metodológicos de la Ciencia Jurídica. 1ra ed. Edit. Universidad Valencia. Venezuela. 1979.
89. Noguera Ramos, Ivan. Tesis de Post Grado. 1ra ed. Edit. EDDILI. Lima Perú. 2003.
90. Tamayo Herrera, José. Cómo Hacer la Tesis en Derecho. 1ra ed. Edit. Lumen. Lima Perú. 1990.
91. Sierra Bravo, Restituto. Tesis Doctorales y Trabajos de Investigación Científica, Edit. Paraninfo S. A. Madrid. 1986.
92. Sierra Bravo, Restituto Ciencias Sociales, Epistemología y Metodología, Edit. Paraninfo S. A., España. 1984.
93. Witker, Jorge. La Investigación Jurídica. 1ra ed. Edit. McGRAW-Hill. Mexico. 1995.
94. Villasante, Marco. Diseño de un Proyecto de Investigación. 1ra ed. Edit. IIUR. Cusco-Perú. 1993.
95. Zelayara Durand, Mauro. Metodología de Investigación Jurídica. 1ra ed. Edit. Ediciones Jurídicas. Lima Perú. 2003.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



“LA INFLUENCIA DE LA MOTIVACIÓN, LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL Y DEL AGRAVIADO EN EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EN LOS PROCESOS PENALES DEL JUZGADO MIXTO DE PUTINA, AÑO 2004 – 2008”.

Proyecto de tesis presentado por
M. Sc. Germán Apaza Paricahua.

Para optar el Grado Académico de:
Doctor en Derecho.

AREQUIPA – PERÚ

2009

I. PREÁMBULO.

Cuando se produce la comisión de un delito, el hecho se investiga en el Poder Judicial, que concluye con una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria. En el caso de que la sentencia es condenatoria existe dos tipos de responsabilidad: a) Responsabilidad Penal, b) Responsabilidad Civil. En nuestro sistema jurídico existe un avance significativo en la ponderación de la pena; sin embargo no existe investigaciones relacionadas para valorar, cuantificar, los daños y perjuicios.

La parte agraviada, a consecuencia de la comisión de un delito, sufre daños y perjuicios; en las sentencias condenatorias que expiden los magistrados no motivan, no valoran, los daños y perjuicios, los montos de la reparación civil que establecen en las sentencias condenatorias son arbitrarias, subjetivas, con ello se afecta el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 Inciso 5 de la Constitución Política del Perú, es un principio y derecho de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 del Código Penal: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, el artículo 93 de Ley sustantiva penal preceptúa: “La reparación

comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios”.

En el representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, pesa la carga de la prueba; sin embargo, en la denuncia penal, en el curso de la tramitación del proceso penal sólo se limita en ofrecer los medios probatorios para acreditar la responsabilidad penal, y no para acreditar los daños y perjuicios.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 Inciso 2 del Código de Procedimientos Penales: “La actividad de la parte civil comprenderá la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y de la intervención en el de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil. No le esta permitido pedir o referirse a la sanción penal”, en los procesos penal, la parte agraviada sólo se limite en ofrecer medios probatorios para probar el delito, más no para acreditar el daño, mucho menos aporta pruebas para que el magistrado pueda merituar pruebas y cuantificar en forma justa los daños y perjuicios.

El tema relacionado a la cuantificación de los daños y perjuicios es de interés por parte de los magistrados, juristas, médicos, peritos, compañías de seguros y otros entes, existe dificultades para la cuantificación económica de los daños.

Cuando el Juez expide sentencia condenatoria, en lo posible debe resarcir integralmente por todo el daño que se ha ocasionado al agraviado, por lo tanto, se debe fijar la indemnización en la misma situación en que estuvo antes de haber sufrido el daño. El problema se agudiza cuando el fiscal y la parte agraviada no ofrecen medios probatorios para acreditar el daño; ahora, el juez como director del proceso tampoco dispone de oficio la actuación de las pruebas destinadas para probar los daños. No existe sentencias uniformes ni tampoco resoluciones en las que se motive los criterios para cuantificar el monto indemnizatorio, sino resoluciones con decisiones arbitrarias, sentencias en las que no se considera la verdadera magnitud del daño a reparar como: daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, sin que se otorgue un monto global por todo concepto, aún más en casos similares se establecen montos indemnizatorios diversos. Los montos indemnizatorios no son predecibles, tienden a cambiar, lo cual es un problema no resuelto, además, los magistrados no motivan para fijar el monto de la reparación civil.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO.

1. Problema de investigación.

1.1. Enunciado del problema.

1.1.1. Problema General.

¿Cómo influyen las sentencias con carencia de motivación sobre daños y perjuicios, la inactividad procesal del fiscal como de la parte agraviada en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, entre los años 2004 - 2008?.

1.1.2. Problemas Específicos.

- a) ¿Cómo las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.
- b) ¿Cómo la inactividad procesal del Fiscal, sobre el ofrecimiento de los medios probatorios influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.

- c) ¿Cómo la inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios influye el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.

1.2. Descripción del problema.

1.2.1. Campo, área y línea de acción.

- a) **Campo:** Derecho.
b) **Área:** Derecho Público.
c) **Línea:** Derecho Procesal Penal.

1.2.2. Análisis de variables.

	VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	CRITERIO Y/O CATEGORÍA
I N D E P E N D I E N T E	1. La ausencia de motivación para cuantificar los daños por el Juez.	1.1. Motivación y la cuantificación de los daños.	1.1.1. Criterios para evaluar los daños y perjuicios	a) Condición personal de la víctima. b) Apreciación prudencial. c) Influencia de la gravedad de los daños. d) Situación personal del deudor. e) La influencia de la gravedad de la culpa. f) La indemnización equitativa. g) Valoración de los medios probatorios. h) El método de cálculo por puntos. i) El método del multiplicador. j) El método matemático. k) El método in concreto. l) El criterio tabular.
				1.2. Categorías del daño.
		1.2.2. Daño extramatrimonial. a) Daño moral. b) Daño a la persona.		
	2. La inactividad procesal del fiscal.	2.1. Titular de la carga de la prueba.	2.1.1. Ofrece pruebas para acreditar el delito.	a) Instructiva. b) Preventiva. c) Inspección. d) Peritaje. e) Reconstrucción. f) Confrontación. g) Otros.
				2.1.2. Ofrece pruebas para acreditar el daño. a) Si ofrece pruebas. b) No ofrece pruebas. c) Se actúa la prueba. d) No se actúa la prueba.
	3. La inactividad procesal del agraviado.	3.1. El agraviado ofrece pruebas.	3.1.1. Se constituye en parte civil. a) Si. b) No.	
			3.1.2. Ofrece pruebas para acreditar el delito. a) Instructiva. b) Preventiva. c) Inspección. d) Peritaje. e) Reconstrucción. f) Confrontación. g) Otros.	
			3.1.3. Ofrece pruebas para acreditar el daño. a) Si ofrece prueba. b) No ofrece prueba.	
	D E P E N D I E N T E	4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	4.1. La justicia.	4.1.1. Carencia de motivación a) Falta de motivación
				4.1.2. Defectuosa motivación a) Aparente motivación. b) Insuficiente motivación. c) Defectuosa motivación.
4.1.3. Resolución motivada. a) Motiva para fijar la pena. b) Motiva para fijar el monto de la reparación civil. c) Motiva para establecer el daño patrimonial. d) Motiva para fijar el daño extramatrimonial.				
4.1.4. Resolución coherente. a) Hay coherencia entre el daño y la reparación civil.				
4.1.5. Derecho a la tutela a) Reparación integral. b) Restitución del bien. c) El pago de su valor.				
4.1.6. Monto de la reparación civil a) 00 - 1000. b) 1001 - 2000 c) 2001 - 3000 d) 3001 - a más				
4.1.7. Sentencias por delito. a) Contra la vida el cuerpo. b) Contra la familia. c) Contra la Libertad. d) Contra el patrimonio. e) Otros.				
4.1.8. Ejecución de la reparación civil a) Cumplimiento total. b) Cumplimiento excesivo. c) Inejecución total. d) Inejecución parcial.				

1.2.3. Tipo y nivel de investigación.

a) **Tipo de investigación.** La investigación será descriptiva y causal explicativo.

b) **Nivel de investigación.** En la presente investigación el estudio será causal explicativo y con prueba de hipótesis.

c) **Diseño de investigación.**

Como la investigación es de tipo causal o explicativo por consiguiente, se utilizará el siguiente diseño de investigación.

Donde: $Y = f(x)$

Y = Variable dependiente = El derecho a la tutela.

X = Variable independiente = Ausencia de motivación.

F = Función = Nexo = influye.

1.3. Justificación del problema.

a) **Conveniencia.**

La presente investigación es importante, porque permitirá explicar, las causas por las que el Juez no motiva en las sentencias los daños y perjuicios, teniendo en consideración las categorías del daño patrimonio, daño extramatrimonial, de igual manera se conocerá si el fiscal provincial en su calidad

de titular de la carga de la prueba y la parte agraviada ofrecen los medios probatorios para acreditar los daños.

b) Relevancia social.

La carencia de motivación para cuantificar los daños en una sentencia condenatoria, afecta el debido proceso, fundamentalmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, los justiciables no conocen los argumentos que el Juez ha tenido en consideración para fijar el monto de los daños y perjuicios, ello contribuye a la falta de credibilidad en el sistema de administración de justicia en materia penal, en nuestro país; con la presente investigación se pretende proponer sugerencias para resolver los conflictos con relevancia penal y contribuir a generar la paz social.

c) Valor teórico.

Se identificará las dificultades, limitaciones, deficiencias y potencialidades, de tal manera que permita encontrar soluciones para que mejore la administración de justicia, aún más, las conclusiones y sugerencias a las que se llegue al finalizar la investigación, conducirán a una propuesta de la reforma de las normas jurídicas.

d) Beneficiarios directos.

Se beneficiará en primer lugar los magistrados, quienes con mejor criterio dictaminarán y expedirán las sentencias, a fin de que, el monto de la reparación civil sea justo y equitativo, con ello, se contribuirá que el agraviado logre una tutela jurisdiccional efectiva.

2. Marco conceptual.**Marco teórico.****MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.****1. Sentencia.**

“La sentencia es por excelencia una resolución judicial y acto jurisdiccional típico y trascendental en el proceso. Se ha definido a la sentencia como el acto con el que el Estado mediante el órgano de la jurisdicción a ello destinado (juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que el derecho objetivo concede a un interés determinado.

No existe pleno consenso en la doctrina, sobre si la sentencia es un acto de inteligencia o un acto de voluntad del juzgador.

Creemos que lo esencial de la sentencia es que consiste en un acto de inteligencia. No todas las sentencias contienen un mandato o un acto volitivo del juez, y ello ocurre, por ejemplo, cuando se declara improcedente una demanda, en donde, la sentencia se limita a precisar que no se puede resolver el fondo del litigio por inconcurrencia de un requisito de procedibilidad de la pretensión contenida en la demanda”¹³³.

2. Concepto de Motivación.

De acuerdo al Diccionario Real Academia Española, motivar tiene también como significado dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa. Tratándose de resoluciones judiciales, motivarlas importará explicar la o las razones que se han tenido en consideración para resolver el conflicto de intereses en uno u otro sentido. La argumentación jurídica, que constituye el contenido de la motivación de una resolución judicial, explicará y justificará la decisión jurisdiccional que adopte el Juez.

Roger E. Zavaleta Rodríguez sostiene: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho realizados por el juzgador, con los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal,

¹³³ Ticona Postigo, Víctor. El Debido Proceso y la Demanda Civil. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ROHDAS. 1998. Tomo I, p. 109.

consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión”¹³⁴.

EL FISCAL.

1. Concepto del Ministerio Público.

Según el tratadista Pedro Flores Polo en su concepción contemporánea: “El Ministerio Público o Ministerio Fiscal interviene compartiendo responsabilidades con el Poder Judicial y representando esencialmente al “interés social”, coadyuvando a la administración de justicia sin que ello implique función jurisdiccional porque esto es potestad exclusiva y excluyente de los jueces”¹³⁵.

Por su parte César San Martín Castro sostiene: “La Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público confieren a ésta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley. Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del cual se reconduce el interés general en mantener o restablecer, en su caso, el orden jurídico. Desde la función

¹³⁴ Castillo Alva, José Luís, Luján Tupes, Manuel y Zavaleta Rodríguez, Roger. Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. 2da edición. Lima Perú. Editorial Ara Editores. 2006, p. 369.

¹³⁵ Flores Polo, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1984, p. 25.

propriadamente penal asignada a la Fiscalía, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública (persecución del delito, art. 159.5 Const.) y, sobre todo, la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo al efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial (art. 159.4)”¹³⁶.

2. Ministerio Público defensor de la legalidad y del Pueblo.

José Hurtado Pozo señala: “El M. P. requiere de autonomía externa e interna, sobre todo, porque no sólo interviene en la administración de justicia sino que desempeña también el rol de defensor de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; de observador atento de la independencia de los órganos judiciales; de defensor del pueblo ante la administración de justicia; y representante de la sociedad en juicio. La necesidad de su existencia y la importancia de su actividad no pueden ser apreciadas desde una perspectiva puramente procesalistas en el campo de la administración de justicia. Anteriormente, hemos tenido la oportunidad de destacar su carácter multifacético.

Es así como, en la L. O. M. P., se atribuye al F. N. la función de defensor de la constitucionalidad de normas legales y de actos de la administración pública, el de receptor de quejas de

¹³⁶ San Martín Castro, Cesar. Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1ra reimpresión. Lima Perú. Editorial GRIJLEY. 1999, p. 164.

cualquier persona o institución contra actos concretos de dicha administración, e investigar de su veracidad con el objeto de poner fin a la situación injusta creada (art. 67 y ss). De esta manera, se introduce en nuestro medio la institución del ombudsman sueco. Institución que se difunde, desde las primeras décadas de este siglo, en un gran número de países. El ombudsman sueco no es, en su origen, sino un agente de la Asamblea parlamentaria encargada de asegurar, en su nombre, el control permanente de los servicios administrativos y judiciales. Su organización y competencia se ha desarrollado; pero, permanece el carácter parlamentario de este control ...”¹³⁷.

LA PARTE AGRAVIADA.

1. La parte agraviada.

“El delito no sólo constituye una infracción de índole penal, sino también una infracción de índole civil (responsabilidad extracontractual emergente de delito). De ahí que por la naturaleza de los intereses afectados por el delito, nacen de éste una acción penal y una acción civil contra el agente.

¹³⁷ Hurtado Pozo, José. El Ministerio Público. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Tipografías Sesator. 1981, p. 38 y 39.

Si la acción penal, en razón de su naturaleza pública, le corresponde al órgano competente del Estado (Fiscal), la acción civil corresponde a quien sufrió el perjuicio como consecuencia del delito. Por lo que, se justifica la intervención de un sujeto procesal para la fundamentación y el requerimiento de la responsabilidad civil emergente”¹³⁸.

“El delito es a la vez ilícito penal e ilícito civil. Todo ilícito penal es ilícito civil, pero no todo ilícito civil es ilícito penal. El delito es, pues, ilícito penal e ilícito civil. El penal origina la pena; el civil la reparación pecuniaria.

Como consecuencia de todo delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la ley penal; la otra busca el resarcimiento del daño causado. Para la primera el delito es mal público y agravia los intereses de la sociedad; para la segunda, es mal privado y afecta los intereses de un particular.

Todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima, en su persona o en su patrimonio. La sentencia debe repararlo: unas veces podrá devolverse la especie perteneciente a la víctima; otras no será posible como en las lesiones. Entonces procede disponer el pago de determinada cantidad de dinero por concepto de

¹³⁸ Ore Guardia, Arsenio. *Manuel de Derecho Procesal Penal*. 1ra edición. Lima Perú. Editorial ALTERNATIVAS SRL. 1996, p. 164.

indemnización por la lesión causada. El orden jurídico no quedaría restaurado sí a la sanción penal no se agregara una de carácter pecuniario, destinado a hacer desaparecer el desequilibrio material producido por el delito”¹³⁹.

2. Concepto.

Pablo Sánchez Velarde señala: “El proceso penal no tiene sólo como objetivo el descubrimiento de la verdad material y, en su caso, imponer la sanción prevista en la ley penal, sino también la realización de pretensiones de carácter patrimonial que se derivan del hecho punible y a las cuales tiene derecho la víctima del delito o llamado también agraviado o perjudicado por el ilícito”¹⁴⁰.

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

1. Concepto.

Víctor Ticona Postigo sobre el tema sostienen: “El derecho a la tutela jurisdiccional no solamente es un derecho procesal y un derecho constitucional, sino que es esencialmente un derecho humano, un derecho fundamental. (...).

¹³⁹ García Rada, Domingo. Manuel de Derecho Procesal Penal. 8va edición. Lima Perú. Editorial EDDILI S.A. 1984, p. 93.

¹⁴⁰ Sánchez Velarde, Pablo. Manuel de Derecho Procesal Penal. 1ra edición. Lima Perú. Editorial Moreno S.A. 2004. 150.

Por nuestra parte consideramos que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento, imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuestos oportunamente y, en su caso, se dé plena eficacia a la sentencia”¹⁴¹.

González Pérez y Ovalle Favela sostienen: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos y se manifiesta en tres correspondientes derechos fundamentales: acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia o, en otros términos: el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso justo y razonable (debido proceso legal) y, el derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal”¹⁴².

“La tutela judicial efectiva constituye, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas. Ahora bien, para realizar estos cometidos en el proceso judicial – jurisdiccional, profundamente entronizados en su estructura y teleología, se requiere que dicho

¹⁴¹ Ticona Postigo, Víctor. *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo II. 1ra edición. Lima Perú. Editorial RODHAS. 1998. Tomo I. p. 28, 37.

¹⁴² González Pérez y Ovalle Favela, citado por Ticona Postigo, Víctor. *Op. Cit.* p. 39.

instrumento se encuentre revestido de las garantías mínimas que procuren esta tutela a los justiciables, las mismas que micro – unidades reunidas en un todo se conoce con Derecho Proceso Legal o Due Process of Law”¹⁴³.

Juan Monrroy Gálvez preceptúa: “cuando empleamos el concepto tutela jurisdiccional hacemos referencia a una situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso. Así, la existencia de un estatuto judicial que asegura al juez un status mínimo e inmodificable de derechos (a su independendencia, a su inamovilidad, a su poder de asociarse, a un ingreso digno, a desempeñar atendiendo a su especialidad) no necesita estar ligado directamente al derecho a un debido proceso pero, sin duda, lo va a afectar, en tanto supone el aseguramiento de un conjunto de condiciones extraprocesales que redundarán en la eficacia de la impartición de justicia”¹⁴⁴.

¹⁴³ Heredia Mendoza, Madeleine. Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo. Lima Perú. Editorial Cultural Cuzco S.A. 1995. p. 7.

¹⁴⁴ Monrroy Gálvez, Juan. Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional. La Constitución Comentada. 1ra edición. Lima Perú. GACETA JURÍDICA. 2005. Tomo II. p. 497.

3. Análisis de antecedentes investigativos.

Hecha las indagaciones, no se ha encontrado antecedentes sobre el trabajo de campo, ni estudios de investigación en relación al problema planteado en el presente trabajo de investigación.

4. Objetivos.

4.1. Objetivo general.

Determinar la influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre los daños y perjuicios, la inactividad procesal tanto del fiscal y de la parte agraviada en el derecho a la tutela jurisdicción efectiva, en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina entre los años 2004 – 2008.

4.2. Objetivos específicos.

- a) Analizar la influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- b) Establecer la influencia de la inactividad procesal del fiscal sobre el ofrecimiento de los medios probatorios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- c) Determinar la influencia de la inactividad procesal de la parte agraviada con la no acreditación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

5. Hipótesis.

5.1. Hipótesis general.

Dado que:

Las sentencias con carencia de motivación sobre los daños y perjuicios, la inactividad procesal tanto del fiscal como de la parte agraviada.

Es probable:

Que influyen significativamente; en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años comprendidos de 2004 - 2008.

5.2. Hipótesis específicas.

a) Dado que:

Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

Es probable:

Que influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

b) Dado que:

La inactividad procesal del fiscal, en el ofrecimiento de los medios probatorios.

Es probable que:

Que influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

c) Dado que:

La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

Que influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.

1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación.

1.1. Técnica.

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de “observación”.

1.2. Instrumento.

Como instrumento se usará “Formulario de Preguntas”, el mismo que se elabora en forma específica e inédita para el presente trabajo de investigación.

MATRIZ INSTRUMENTAL.

VARIABLE	FUENTE DE INFORMACIÓN	TÉCNICA DE RECOJO DE DATOS	INSTRUMENTO
			Nombre y Código
1. La ausencia de motivación para cuantificar los daños por el Juez.	Primaria. Los datos se obtendrán del legajo de sentencias condenatorias.	Observación.	Ficha de Observación, Nro 01.
2. La inactividad procesal del fiscal.	Primaria. Los datos se obtendrán de los expedientes penales.	Observación.	Ficha de Observación, Nro. 02.
3. La inactividad procesal del agraviado.	Primaria. Los datos se obtendrán de los expedientes penales.	Observación.	Ficha de Observación, Nro. 02.
4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	Primaria. Los datos se obtendrán de los expedientes penales.	Observación.	Ficha de Observación, Nro. 02.

2. Campo de verificación.

2.1. Ubicación espacial.

El presente trabajo de investigación se realizará en la Provincia de San Antonio de Putina, ubicada en la parte centro oriental del departamento de Puno, limítrofe con la vecina República de Bolivia. Tiene una extensión de 3,884.77 kilómetros cuadrados.

La ciudad de Putina se encuentra a 3,874 metros sobre el nivel del mar de altitud. La fundación Española de Putina se dio el 24 de mayo de 1595 por don Juan de Vega. Fue creado el 12 de Junio de 1989 por Ley Nro. 25038. La división política, esta dividido en cinco distritos: Ananea con su capital Ananea, Pedro Vilcapaza con su capital Ayrampuni, Putina con su capital Putina, Quilcapunco con su capital Quilcapunco, Sina con su capital Sina.

El presente trabajo de investigación se realizará en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, que se encuentra ubicado en el Distrito de Putina.

2.2. Ubicación temporal.

La investigación se realizará en los expedientes tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años comprendidos de 2004 a 2008.

2.3. Unidades de estudio.

Los datos se obtendrán de las sentencias expedidas por el señor Juez y de igual manera de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 al 2008; es decir, se obtendrán los datos de todo el universo.

Año	Nro. de expedientes penales
2004	07
2005	14
2006	06
2007	10
2008	23
Total	60

Año	Nro. de expedientes penales
2004	94
2005	72
2006	91
2007	76
2008	98
Total	431

3. Estrategia de recolección de datos.

Para recolectar los datos, previamente se coordinará con el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno y el señor Juez del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina.

Se utilizará la técnica de observación y como instrumento la ficha de observación. En el instrumento se consignará preguntas, dicho instrumento será previamente validado.

Los datos, una vez recolectado, serán sistematizados estadísticamente para su respectivo análisis, interpretación y conclusión final.

4. Contrastación de hipótesis.

Se procesará mediante la prueba estadística de la hipótesis de Ji^2 = ji cuadrado o X^2 = chi cuadrado: cuya formula es:

$$Ji^2_c = \sum_{j=1}^k \frac{(fo - fe)^2}{fe}$$

Donde:

Ji^2_c = Ji cuadrado calculada

fe = Frecuencia esperadas

fo = Frecuencia observada

K = Cantidad de frecuencia observada y esperada

j = Codificación de cada una de las observaciones.

4.1. Prueba de hipótesis especifica uno.

H_i = **Dado que:**

Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

Influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ho = **Dado que:**

Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

No influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4.2. Prueba de hipótesis específica dos.

Hi = **Dado que:**

La inactividad procesal del fiscal, en el ofrecimiento de los medios probatorios.

Es probable que:

Influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ho = **Dado que:**

La inactividad procesal del fiscal, en el ofrecimiento de los medios probatorios.

Es probable que:

No influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

4.3. Prueba de hipótesis específica tres.

Hi = **Dado que:**

La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

Influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ho = **Dado que:**

La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios.

Es probable que:

No influye significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Donde:

Hi = Hipótesis de investigación

Ho = Hipótesis Nula.

La Hipótesis Estadística es:

Ho: $y \neq F(x)$ (hipótesis nula)

Hi: $y = F(x)$ (hipótesis de investigación)



IV. ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO.

1. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

TIEMPO ACTIVIDADES Y TAREAS	AÑOS		RESPONSABLES	2009						META
	MESES			Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agos.	
				1234	1234	1234	1234	1234	1234	
1. Elaboración del proyecto			-----	XXXX						----
2. Aprobación del proyecto.			-----		XX					----
3. Elaboración de los instrumentos			-----							----
4. Aplicación de los instrumentos			-----		XX					----
5. Tabulación de la información			-----			XXXX				----
6. Procesamiento de datos y gráficos			-----				XX			----
7. Interpretación de los datos			-----							----
8. Revisión teórica			-----				XX			----
9. Presentación del informe final			-----					XXX		----
10. Sustentación de la tesis.			-----						X	----
			-----						X	----
			-----						X	----

2. PRESUPUESTO BÁSICO.

2.1. RUBRO DE GESTIÓN HUMANO.

DESCRIPCIÓN DEL PUESTO Y TAREAS.	CALIFICACIÓN	DEDICACIÓN	PERIODOS	REMUNERACIÓN	
				MENSUAL	TOTAL
1. Encuestador	Egresado de Derecho	Parcial	2 meses	s/. 510.00	1,020.00
2. Tabulador	Ing. de sistemas	Parcial	1 mes	s/. 300.00	300.00
3. Secretaria	Profesional	Parcial	1 mes	s/. 500.00	500.00
4. Asesor.	Doctor			s/.500.00	500.00
SUB TOTAL RUBRO DE REMUNERACIONES				S/.	2 320.00

2.2. RUBRO DE LOS BIENES.

DESCRIPCIÓN DEL ITEM.	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO S/.	PRECIO TOTAL S/.
1. MOBILIARIO.			
- Escritorio de madera de 3 gavetas.	2 Unidades	s/. 250.00	s/. 500.00
- Archivador de metal de 4 gavetas.	2 Unidades	250.00	500.00
2. EQUIPO.			
- Una computadora personal	1 Unidad	3,000.00	3,000.00
3. MATERIALES.			
- Papel bond 60 grms.	4 Millares	25.00	100.00
- Papel bulky	3 millares	10.00	30.00
- Papel carbón	2 cajas		30.00
- Papel cuadriculado	10 cuadernillos		50.00
- Cinta scotch tamaño grande	1 rollo		4.00
- Lapicero punta fina	1 docena		5.00
4. SUMINISTROS.			
- USB.	1		30.00
- CDs.ROM.	1 caja.		10.00
SUB TOTAL RUBRO DE LOS BIENES		S/.	4 259.00

2.3. RUBRO DE LOS SERVICIOS.

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO S/.	PRECIO TOTAL S/.
1. MOVILIDAD.			
- Local y provincial	20 viajes	s/. 20.00	s/. 400.00
2. VIÁTICOS			200.00
3. SERVICIOS DE PROCESAMIENTO DE DATOS.			
4. SERVICIOS DE IMPRESIÓN.		25.00	250.00
- Publicación de 250 hojas aproximadamente.	05 ejemplares	50.00	250.00
SUB TOTAL RUBRO DE SERVICIOS		S/.	1100.00

RUBROS	TOTAL
I. RUBRO REMUNERACIÓN	s/. 2, 320.00
II. RUBRO DE BIENES	s/. 4, 259.00
III. RUBRO DE SERVICIOS.	s/. 1,100.00
TOTAL PRESUPUESTO	S/.7,679.00

PRESUPUESTO TOTAL

- INGRESO S/. 7,679.00

- EGRESO S/. 7, 679.00

3. FINANCIAMIENTO.

La parte económica del presente trabajo de investigación, será financiado por el ejecutante en el 100 % del presupuesto básico.

V. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

VI. ANEXOS.

1. Matriz de consistencia del proyecto de investigación.
2. Instrumento de investigación.

**MATRIZ DE CONSISTENCIA.
ANEXO 01.**

LA MOTIVACIÓN, LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL FISCAL Y DEL AGRAVIADO AFECTAN EL DERECHO A AL TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, EN LOS PROCESOS PENALES DEL JUZGADO MIXTO DE LA PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA, AÑO 2004 – 2008.

PROBLEMA	OBJETIVO	JUSTIFICACIÓN	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
GENERAL ¿Cómo influyen las sentencias con carencia de motivación sobre daños y perjuicios, la inactividad procesal del fiscal como de la parte agraviada en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, entre los años 2004 - 2008?.	GENERAL Determinar la influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre los daños y perjuicios, la inactividad procesal tanto del fiscal y de la parte agraviada en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina entre los años 2004 – 2008.	La presente investigación es importante, porque permitirá explicar, las causas por las que los magistrados no motivación para cuantificar los daños y perjuicios en las sentencias condenatorias. Se conocerá si el fiscal provincial en su calidad de titular de la carga de la prueba y la parte agraviada ofrece los medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios. Se identificará las dificultades, limitaciones, deficiencias y potencialidades, de tal manera que permita encontrar soluciones para que mejore la administración de justicia. Se beneficiará en primer lugar los magistrados quienes con mejor criterio dictaminarán y expedirán las sentencias, a fin de que el monto de la reparación civil sea justo y equitativo, con ello se contribuirá que el agraviado logre una tutela jurisdiccional efectiva.	MARCO REFERENCIAL I MARCO REFERENCIAL 1.1. Antecedentes. II. MARCO TEÓRICO 2.1. La motivación de la resolución judicial. 2.1.1. Clases de motivación. 2.2. Daños y perjuicios. 2.2.1. Daños y clases de daños. 2.2.2. Daño patrimonial. 2.2.3. Daño extrapatrimonial. 2.3. El Fiscal. 2.3.1. El Ministerio Público y la administración de justicia. 2.3.2. El Ministerio Público como parte del proceso penal. 2.4. La parte agraviada. 2.4.1. Concepto, características. 2.4.2. Naturaleza jurídica. 2.4.3. Facultades y personería de la parte civil. 2.5. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. 2.5.1. Concepto. 2.5.2. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho humano. 2.5.3. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes, durante y después del proceso. 2.5.4. Características. III. MARCO CONCEPTUAL 3.1. Sentencia. 3.2. Motivación. 3.3. Inactividad. 3.4. Fiscal. 3.5. Parte agraviada. 3.6. El debido proceso. 3.7. Daños y perjuicios. 3.8. Derecho a la tutela.	GENERAL Dado que: Las sentencias con carencia de motivación sobre los daños y perjuicios, la inactividad procesal tanto del fiscal y como de la parte agraviada. Es probable que: influya significativamente; en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos penales del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, entre los periodos 2004 - 2008. ESPECÍFICOS a) Dado que: Las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios. Es probable que: influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. b) Dado que: La inactividad procesal del fiscal, en el ofrecimiento de los medios probatorios. Es probable que: influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. c) Dado que: La inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios. Es probable que: influya significativamente en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	INDEPENDIENTE 1. La ausencia de motivación de daños y perjuicios por el juez. 2. La inactividad procesal del fiscal. 3. la inactividad procesal de la parte agraviada. DEPENDIENTE 4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	POBLACIÓN Y MUESTRA Los datos se obtendrán de las sentencias expedidas por el señor Juez y de igual manera de los expedientes penales tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, en los años 2004 al 2008, es decir se obtendrán los datos de todo el universo. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN. a. Investigación explicativo y descriptivo. b. Diseño. $Y = f(x)$ Donde: Y=Variable Ind.= La ausencia de motivación de daños y perjuicios. La inactividad procesal del fiscal y la parte agraviada. X = Variable Dep. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. F = función = Nexo= influye. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Se utilizará la técnica de observación y como instrumento para el acopia de datos se usará la ficha de observación.
ESPECÍFICOS a) ¿Cómo las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.	ESPECÍFICOS a) Analizar la influencia de las sentencias con carencia de motivación sobre la cuantificación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.					
b) ¿Cómo la inactividad procesal del Fiscal, sobre el ofrecimiento de los medios probatorios influye en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.	b) Establecer la influencia de la inactividad procesal del fiscal sobre el ofrecimiento de los medios probatorios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.					
c) ¿Cómo la inactividad procesal de la parte agraviada, en la acreditación de los daños y perjuicios influye el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?.	c) Determinar la influencia de la inactividad procesal de la parte agraviada con la no acreditación de los daños y perjuicios en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.					

FICHA DE OBSERVACIÓN Nº 01

ANEXO Nº 02.

LUGAR: _____ OBSERVADOR: _____
FECHA: _____ Nº DE FICHA: _____
IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO: _____

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE "SANTA MARÍA"
ESCUELA DE POST GRADO

FICHA DE OBSERVACIÓN

Datos obtenidos del legajo de sentencias condenatorias, expedidas en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina. 2004 - 2008.

INSTRUCCIONES: Registrar la conducta observada a cada ítem, marcando con una "X".

1. El magistrado ha utilizado criterio para cuantificar los daños y perjuicios.

- | | | |
|--|--------|--------|
| a) Condición personal de la víctima. | Si () | No () |
| b) Apreciación prudencial. | Si () | No () |
| c) Influencia de la gravedad de los daños. | Si () | No () |
| d) Situación personal del deudor. | Si () | No () |
| e) La influencia de la gravedad de la culpa. | Si () | No () |
| f) La indemnización equitativa. | Si () | No () |
| g) Valoración de los medios probatorios. | Si () | No () |
| h) El método de cálculo por puntos. | Si () | No () |
| i) El método del multiplicador. | Si () | No () |
| j) El método matemático. | Si () | No () |
| k) El método in concreto. | Si () | No () |
| l) El criterio tabular. | Si () | No () |
| ll) Utiliza otros criterios. | Si () | No () |
| m) Ningún criterio utiliza. | Si () | No () |

2. Para cuantificar los daños y perjuicios, en la sentencia se motiva sobre:

- | | | |
|-----------------------|--------|--------|
| a) Daño emergente. | Si () | No () |
| b) Lucro cesante. | Si () | No () |
| c) Daño moral. | Si () | No () |
| d) Daño a la persona. | Si () | No () |

3. Para cuantificar el monto de la reparación civil en las sentencias condenatorias.

- | | | |
|-----------------------------|--------|--------|
| a) Falta de motivación. | Si () | No () |
| b) Aparente motivación. | Si () | No () |
| c) Insuficiente motivación. | Si () | No () |
| d) Defectuosa motivación. | Si () | No () |

4. **En las sentencias condenatorias del Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina, el magistrado motiva.**
- a) Motiva para dosificar la penal. Si () No ()
 - b) Argumenta para cuantificar el monto de la reparación. Si () No ()
 - c) Argumenta para establecer daño patrimonial. Si () No ()
 - d) Argumenta para determinar el daño extrapatrimonial. Si () No ()
5. **Existe coherencia lógica para fijar la cuantía de la reparación civil entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia.**
- a) Si ()
 - b) No ()
6. **En la sentencia se determina.**
- a) Reparación integral. Si () No ()
 - b) Restitución del bien. Si () No ()
 - c) El pago de su valor. Si () No ()
7. **Monto de la reparación civil que se establece en las sentencias condenatorias.**
- a) 00 a 1000. ()
 - b) 1001 a 2000. ()
 - c) 2001 a 3000. ()
 - d) 3001 a más. ()
8. **Sentencias condenatorias por delito.**
- a) Delito contra la vida el cuerpo y la salud. Si () No ()
 - b) Delito contra la familia. Si () No ()
 - c) Delito contra la libertad. Si () No ()
 - d) Delito contra el patrimonio. Si () No ()
 - e) Otros delitos. Si () No ()
9. **Ejecución de la reparación civil.**
- a) Cumplimiento total. ()
 - b) Cumplimiento excesivo. ()
 - c) Inejecución total. ()
 - d) Inejecución parcial. ()

FICHA DE OBSERVACIÓN N° 02

ANEXO N° 02.

LUGAR: _____ OBSERVADOR: _____
FECHA: _____ N° DE FICHA: _____
IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO: _____

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE "SANTA MARÍA"
ESCUELA DE POST GRADO

FICHA DE OBSERVACIÓN

Datos obtenidos de los expedientes penales, tramitados en el Juzgado Mixto de la Provincia de San Antonio de Putina. 2004 - 2008.

INSTRUCCIONES: Registrar la conducta observada a cada ítem, marcando con una "X".

1. La conducta del Fiscal Provincial en la tramitación del proceso penal, en su calidad de titular de la carga de la prueba, ofrece pruebas para acreditar el delito.

- | | | |
|-------------------------|--------|--------|
| a) Instructiva. | Si () | No () |
| b) Preventiva. | Si () | No () |
| c) Inspección judicial. | Si () | No () |
| d) Peritajes. | Si () | No () |
| e) Otros. | Si () | No () |

2. En la tramitación del proceso penal, el Fiscal Provincial ofrece pruebas para acreditar los daños y perjuicios.

- a) Si ()
b) No ()

3. El agraviado se constituye en parte civil.

- a) Si ()
b) No ()

4. En la tramitación del proceso penal, el agraviado ofrece pruebas para acreditar el delito.

- | | | |
|-------------------------|--------|--------|
| a) Instructiva. | Si () | No () |
| b) Preventiva. | Si () | No () |
| c) Inspección judicial. | Si () | No () |
| d) Peritajes. | Si () | No () |
| e) Otros. | Si () | No () |

5. En la tramitación del proceso penal, el agraviado ofrece medios probatorios para acreditar los daños y perjuicios.

- a) Si ()
b) No ()