

REVISTA CIENTÍFICA

RATIO IURE

Volumen 2, Número 2. Año 2022.

**Importancia de los mecanismos
de protección y defensa del derecho humano.**



**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE SAN MARTÍN**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



REVISTA CIENTÍFICA
RATIO IURE

Volumen 2 • Número 2 • Julio - Diciembre 2022



Fondo Editorial
Universidad Nacional de San Martín

© **Universidad Nacional de San Martín**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Jr. Maynas N° 177, Tarapoto –Perú

Editor

Fondo Editorial

Editorial:

Universidad Nacional de San Martín

Diseño de portada:

Lic. Manuel Angel Rojas Torres

Volumen 1, Número 2, Año 2022

DOI: 10.51252/rcr

e-ISSN: 2810-8159

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-XXXX

Tarapoto, San Martín, Perú, Julio 2022

Volumen 2 • Número 2 • Julio - Diciembre 2022

Tarapoto, Perú

e-ISSN: 2810-8159

DOI: 10.51252/rcri

RCRI. Revista Científica Ratio Iure es una revista de divulgación científica de acceso abierto editada por el Fondo Editorial de la Universidad Nacional de San Martín, en colaboración con la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Tiene como misión divulgar el conocimiento producido por la comunidad académica-científica en las áreas de Derecho intercultural, Derechos de los pueblos indígenas, Derecho ambiental, Derechos humanos, familia y población vulnerable. La revista tiene como objetivo publicar artículos originales e inéditos de gran relevancia para la sociedad, de forma semestral en español.

Editor Jefe

Dr. Miguel Angel Valles Coral, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Editor Asociado

Dr. Lionel Bardales del Aguila, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Comité editorial

Dra. Grethel Silva Humantumba, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Dr. Juan Rafael Juarez Diaz, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Dra. Dahpne Viena Oliveira, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Comité científico

Dr. Nilton Velazco Levano, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Perú

Dr. José Castro Sánchez-Moreno, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

Dr. Alonso Guajardo Solis, Universidad de Monterrey, México

Dr. Michael Gustavo Núñez Torres, Universidad Autónoma de Nueva León, México

Gestor de la revista

Ing. Juan Carlos Velasco Mieses, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Secretario editorial

Ing. Lloy Pool Pinedo Tuanama, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Bach. Jorge Navarro Cabrera, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Diagramadora

Est. Kasidy Argandoña Del Aguila, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Correctora de estilo

Bach. Itzel Garagay Mozombite, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Soporte Tecnológico Informático

Est. Deyver Montenegro Fernandez, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Diseño gráfico editorial

Lic. Manuel Angel Rojas Torres, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Índice

Editorial

- Importancia de los mecanismos de protección y defensa del derecho humano** e414
Importance of mechanisms for the protection and defense of human rights
Valles-Coral, M. A.

Artículos originales

- La rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio en un establecimiento penitenciario peruano** e364
The rehabilitation of the convicted for the crime of femicide in a peruvian penitentiary establishment
Fuentes-Ruiz, J. W.

- El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano** e362
The evidentiary standard of judicial preliminary detention in the peruvian criminal process
Rodríguez-Alván, R.

- Motivación de las decisiones judiciales desde el enfoque de género en procesos de violencia contra la mujer** e389
Motivation of judicial decisions from a gender perspective in cases of violence against women
Freyre-Pinedo, F.

- Criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio en un juzgado peruano** e358
Criteria applied to determine the compensation of the affected spouse in the divorce for the cause of adultery
Dávila-Uribe, C. & Silva-Huamantumba, G.

- La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal** e391
Conscientious objection as a defense against criminal liability
Flores-Chávez, R. I.

Artículo de revisión

- Estándares para el ejercicio eficaz del derecho de defensa en la etapa de juicio oral, en el proceso penal común peruano** e350
Standards for the effective exercise of the right of defense at the oral trial stage, in the peruvian common criminal process
Vásquez-Torres, C. E.



Importancia de los mecanismos de protección y defensa del derecho humano

Importance of mechanisms for the protection and defense of human rights

 Valles-Coral, Miguel Angel^{1*}

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

Recibido: 10 Jul. 2022 | **Aceptado:** 15 Jul. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: mavalles@unsm.edu.pe

Cómo citar este artículo: Valles-Coral, M. A. (2022). Importancia de los mecanismos de protección y defensa del derecho humano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e414. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2n2.414>

EDITORIAL

La Revista Científica Ratio Iure nace en formato impreso en el año 2019; luego, debido al aislamiento social obligatorio impuesto por el gobierno a consecuencia de la Covid19, dejó de circular en ese formato y en enero 2021 se relanzó en formato en línea. A la fecha es una de las revistas con mayor visibilidad y la que más sometimientos ha tenido, lo que nos ha permitido realizar una selección rigurosa que garantiza calidad en los artículos publicados.

Los artículos sometidos son de investigadores nacionales externos a la Universidad Nacional de San Martín, inclusive artículos de autores de nacionalidad extranjera; esto nos da un parámetro adicional del interés que la revista ha generado en la comunidad académica científica nacional e internacional y nos obliga a garantizar excelencia y mejora continua en todo el proceso editorial.

En ese sentido, el apoyo del Vicerrectorado de Investigación junto al Instituto de Investigación y Desarrollo, quienes garantizan la continuidad del proceso editorial con la asignación del presupuesto para cubrir los costos operativos, garantiza la ruta dorada en la publicación de los artículos sin costo para los autores ni lectores. Además, permiten el fortalecimiento de capacidades de toda la comunidad universitaria y actores externos del ecosistema académico y científico.

En esta oportunidad, presentamos el Volumen 2, Número 2 titulado “Importancia de los mecanismos de protección y defensa del derecho humano” que la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Martín pone a disposición de la comunidad académica y científica. Esperamos que los artículos acá publicados sean leídos y eventualmente sirvan como posible fundamentación de la jurisprudencia en los diferentes casos judiciales con los que se relacionen.

Finalmente, gracias a la cantidad de artículos que tenemos en sometimiento y el nivel de madurez obtenido en la misma, será la segunda revista que inicia su proceso de indexación en DOAJ y a la vez garantice los criterios para su inclusión establecidos por SCIELO, por lo que para el próximo número iniciaremos un riguroso proceso de publicación luego de una revisión por pares.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.





La rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio en un establecimiento penitenciario peruano

The rehabilitation of the convicted for the crime of femicide in a peruvian penitentiary establishment

Fuentes-Ruiz, José Wilmer^{1*}

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Recibido: 13 May. 2022 | **Aceptado:** 21 Jun. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: jfuentesr30@hotmail.com

Cómo citar este artículo: Fuentes-Ruiz, J. W. (2022). La rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio en un establecimiento penitenciario peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e364. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.364>

RESUMEN

En la última década, el delito de feminicidio ha logrado alcanzar proporciones alarmantes en la sociedad, constituyendo una grave crisis de inseguridad para la vida, la salud y el bienestar psicológico de la mujer; de otro lado, la rehabilitación de la persona privada de su libertad, es de suma importancia para la sociedad; por ello, la investigación tuvo como principal objetivo identificar las razones por las cuales el Estado Peruano debe preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, Lima - Perú. El tipo de investigación fue básica, de nivel descriptiva, explicativa y correlacional, con un diseño no experimental y enfoque mixto; se empleó como técnica la encuesta y como instrumento un cuestionario conteniendo veinte ítems con codificación de respuestas dicotómicas a una muestra de 130 profesionales (unidades); asimismo, el grado de correlación o asociación de las variables de investigación, fue determinado por la prueba Chi-Cuadrado de Pearson (medida no paramétrica), lográndose obtener como resultado 45,036^a; y, con un nivel de significancia de 0,05, lo que significa que las variables tienen una correlación positiva media.

Palabras clave: condena; feminicidio; misógino; violencia física

ABSTRACT

In the last decade, the crime of femicide has reached alarming proportions in society, constituting a serious crisis of insecurity for the life, health and psychological well-being of women; on the other hand, the rehabilitation of the person deprived of their liberty is of the utmost importance for society; Therefore, the main objective of the investigation was to identify the reasons why the Peruvian State should be concerned with the rehabilitation of the convicted femicide interned in the Miguel Castro Castro prison, Lima - Peru. The type of research was basic, descriptive, explanatory and correlational, with a non-experimental design and mixed approach; The survey was used as a technique and a questionnaire containing twenty items with codification of dichotomous responses was used as an instrument for a sample of 130 professionals (units); Likewise, the degree of correlation or association of the research variables was determined by Pearson's Chi-Square test (non-parametric measure), obtaining a result of 45.036^a; and, with a level of significance of 0.05, which means that the variables have a medium positive correlation.

Keywords: sentence; femicide; misogynist; physical violence



1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo a los antecedentes, el vocablo de "femicide" fue utilizado inicialmente, por la doctora en psicología social Diana Elizabeth Hamilton Russell, en el Congreso Internacional Crímenes contra la Mujer, desarrollado en Bruselas en el año 1976; donde se abordaron y desarrollaron temas de discriminación, desigualdad y violencia contra la mujer; acontecimiento que fuera resumido en su libro *Crímenes contra la mujer: Procedimientos del Tribunal Internacional*; llegando a desarrollar el concepto de femicide como: "El asesinato de mujer realizado por el hombre producido por el odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer". Posteriormente, Diana Russell y Jill Radford en el año 1992, en su obra: "Femicidio: La política de las mujeres que matan", definieron al femicidio como: "El asesinato misógino de mujeres cometido por hombres" (Russell & Harmes, 2006; citado por Albarran, 2015).

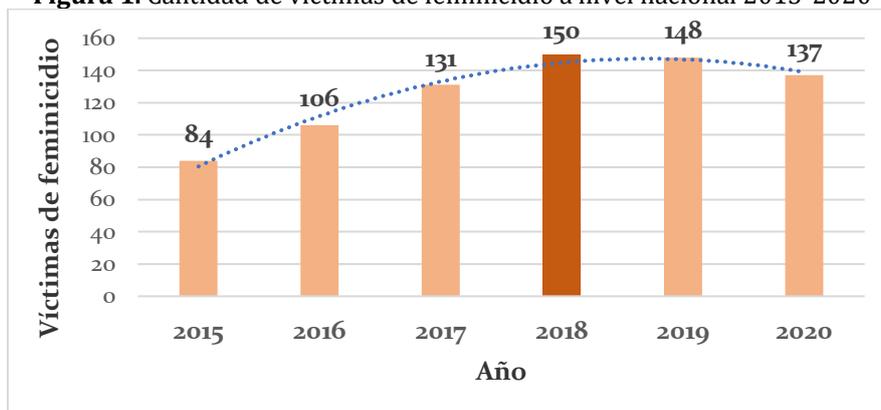
En latinoamérica, al traducir el vocablo femicide, se tuvo como resultado femicidio y este es el equivalente a homicidio que únicamente significa el homicidio de mujer; por ello, con la finalidad de diferenciarlo, la antropóloga e investigadora mexicana y representante del feminismo latinoamericano Lagarde y de los Ríos (2008) en su Libro "Retos teóricos y nuevas prácticas", citado por Figari (p. 288), prefirió utilizar la voz de feminicidio, que viene a ser, el conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

De acuerdo a las investigaciones realizadas sobre las causas que conllevan al feminicidio, se ha llegado a establecer que las más resaltantes son: a) La desigualdad, el poder y la subordinación, que viene a ser la dimensión extraordinariamente poderosa de las formas de dominación de los hombres sobre las mujeres (Lagarde y de los Ríos, 2008); b) El desequilibrio, la sociedad patriarcal considera que la mujer carece de relevancia en comparación con el hombre; y, c) Cultura machista, que es la desigualdad de las relaciones y la dominación del hombre que se manifiesta en todos los ámbitos de la vida (Brito Rodríguez et al., 2021).

Se debe tener presente que el delito de feminicidio es un fenómeno global, siendo que en la última década ha llegado alcanzar proporciones alarmantes en diferentes países del mundo; por ello, se vieron obligados y en la necesidad de modificar sus leyes penales para sancionar y reducir el feminicidio.

Así en el Perú, los factores criminológicos, psicosociales y el alarmante incremento de casos de muerte de mujeres por hombres, contribuyeron rápidamente en la evolución normativa y la caracterización del delito de feminicidio; en un primer momento se modificó el artículo 107° del Código Penal con la Ley N° 29819 (2011); posteriormente, se incorporó al mismo cuerpo normativo el artículo 108° - A, con la Ley N° 30068 (2013); pero mediante fe de erratas fue corregido al día siguiente de su publicación, pasando a ser tipificado el feminicidio en el artículo 108-B; consecutivamente, con el Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116, (2017), se estableció que el feminicidio es un delito especial que solo los hombres lo pueden cometer; por último, mediante el Decreto Legislativo N° 1323, (2018), se fortaleció la lucha contra el feminicidio, modificándose el artículo 108 - B del código penal, en función al aumento de la pena para los casos de feminicidio; por lo que, la pena máxima a imponerse es de cadena perpetua.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020), con la información y base de datos proporcionados por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio Público, pudo obtener la cantidad de víctimas de feminicidio por año a nivel nacional.

Figura 1. Cantidad de víctimas de feminicidio a nivel nacional 2015-2020

La Figura 1, indica que hasta el 2018, los casos de feminicidio incrementaron anualmente de manera alarmante; así el último año en mención llegó a tener 150 casos, siendo el año con mayor cantidad de casos de feminicidio; en el 2019 y 2020 todavía se mantuvo un número alarmante de feminicidio en el Perú; por lo tanto, se puede inferir que la pena de cadena perpetua no estaría contribuyendo con disuadir al feminicida y con ello reducir los casos de feminicidio.

De otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969), en el numeral 6) del artículo 5°, indica que “la finalidad de las penas privativas de la libertad es la transformación y la readaptación social del condenado”. Asimismo, el 17 de diciembre del 2015, en el informe de la Tercera Comisión - Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos - “Reglas Nelson Mandela”; señala, en el numeral 1 de la Regla 4:

“Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo”.

Asimismo, el instrumento normativo internacional en mención, recomienda que, para lograr el objetivo de la pena, es necesario que las autoridades brinden a los internos, educación, formación profesional y trabajo.

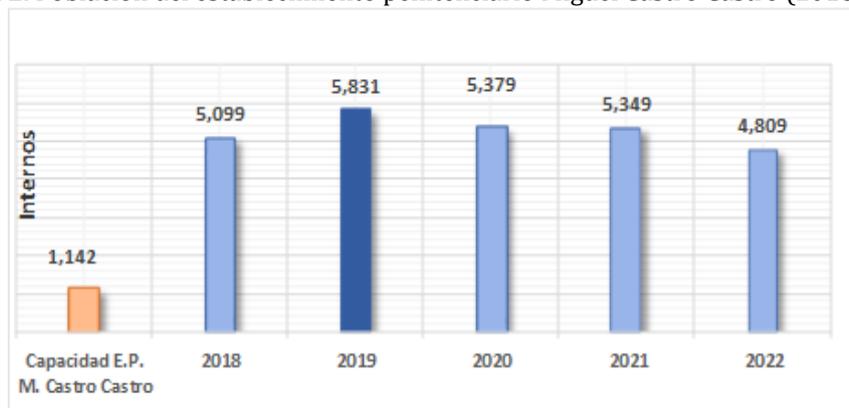
La Constitución Política del Perú, continuando con las líneas y parámetros normativos internacionales, estableció en su numeral 22) del artículo 139°, que el objetivo del régimen penitenciario es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del condenado a la sociedad; por ello, nuestro Supremo Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 0012-2010-PI/TC señaló: “(...), esta disposición obliga a asegurar un régimen penitenciario orientado a la resocialización del penado, entendida esta como la situación en virtud de la cual el ser humano, no solo ha internalizado y comprendido el daño social generado por la conducta que determinó su condena, sino que además es representativa de que su puesta en libertad no constituye una amenaza para sociedad”.

En ese mismo sentido, el código penal peruano introdujo en su título preliminar que la función de la pena es preventiva, protectora y resocializadora; y, que las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación; en esa misma línea como señala el código de ejecución penal.

Por otro lado, el Instituto Nacional Penitenciario del Perú - INPE (2022), entidad encargada de controlar y asegurar la política penitenciaria, se pudo establecer que, hasta enero 2022, los establecimientos penitenciarios albergaron una población total de 87 131; y, que de los 68 establecimientos penitenciarios, 47 están en condición de hacinados, lo que equivale al 70%; Así por ejemplo, el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro (Lima), tiene una capacidad para 1 142 internos, pero en el 2020, albergó a un total de 5 379 internos (ver gráfico de barras 2), lo que refleja como resultado 471% de

sobrepoblación; siendo el establecimiento con mayor población penitenciaria; además se pudo determinar que hasta el 2020, era el establecimiento que albergaba el mayor número de personas internadas por feminicidio, en total 100 internos, número que representa el 16,6% con relación al total de la población penitenciaria por feminicidio.

Figura 2. Población del establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro (2018 - 2022).



La Figura 2, muestra la cantidad de internos que ha albergado en los últimos cinco años el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, cifra que sobrepasa ampliamente su aforo; así como ejemplo, tenemos que en el 2019 llegó a tener una preocupante sobrepoblación equivalente a 511%; seguido del 2020, con el equivalente a 471% de sobrepoblación.

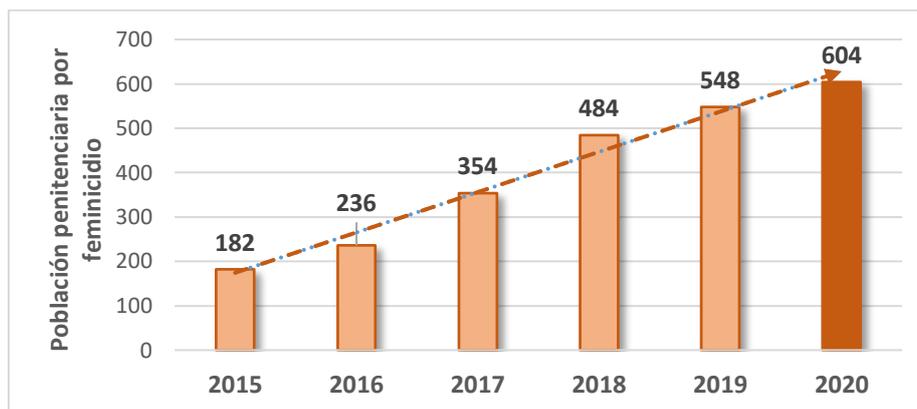
Asimismo, de acuerdo a la base de datos e información proporcionada por el INPE (2022) se pudo lograr obtener la información del número de veces que ingresó a un establecimiento penitenciario el interno que cometió feminicidio.

Tabla 1. Número de ingresos de interno por feminicidio a nivel nacional 2015-2020

Número de ingresos a un establecimiento penitenciario	Internos por el delito de feminicidio
01 Ingreso	553
02 Ingresos	35
03 Ingresos	9
04 ingresos a más	7

De la Tabla 1, se tiene que, con relación a la población que cometieron feminicidio, existe una cantidad preocupante de internos que ingresan por segunda o más veces a un establecimiento penitenciario; es decir, internos que logran su libertad y posteriormente atentaron contra la vida de una mujer; resultados que nos lleva a concluir que dichos internos nunca lograron objetivamente su rehabilitación.

Por otro lado, con los datos proporcionados por el Poder Judicial, entidad a cargo de la administración de justicia, se pudo obtener la cantidad de población penitenciaria a nivel nacional por feminicidio (Figura 3); y, la cantidad de internos con sentencias condenatorias a nivel nacional, desde el 2015 hasta el 2020 (Tabla 2), siendo las cifras siguientes del INEI (2021):

Figura 3. Población penitenciaria a nivel nacional por feminicidio 2015-2020**Tabla 2.** Sentencias condenatorias por feminicidio a nivel nacional 2015-2020

Año	Internos con sentencias condenatorias por feminicidio
2015	52
2016	95
2017	120
2018	112
2019	139
2020	10

De la Tabla 2, se tiene que la mayor cantidad de internos con sentencias condenatorias por feminicidio fue el 2019; sin embargo, el 2020 se tuvo la menor cantidad de internos con sentencias condenatorias por feminicidio, llegando al irrisorio número de diez sentencias.

Es por ello, que en la investigación se formuló como problema general, la pregunta: ¿Por qué el Estado Peruano debería de preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio, internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro?; la misma que permitió establecer como objetivo general: identificar las razones por las cuales el Estado Peruano debería de preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro. Teniendo como hipótesis general la siguiente afirmación: H1: Las razones por las cuales el Estado Peruano debe preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, son de caracteres sociológicos, psicológicos, económicos, jurídicas/penales.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El tipo de investigación fue básica de nivel descriptiva, correlacional y explicativa, bajo un enfoque mixto (cuantitativa y cualitativa), con diseño tipo no experimental porque se llegaron a observar los fenómenos en su ambiente natural para ser estudiados; y, de forma transversal, porque los datos se recolectaron en un solo momento (Hernandez-Sampieri, 2014).

La población estuvo conformada por magistrados y fiscales especializados en lo penal de Lima, catedráticos de la escuela de posgrado de derecho de la Universidad Federico Villarreal; abogados con experiencia profesional superior a diez años; considerando que la población era muy amplia y por las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, se aplicó un muestreo no probabilístico intencional, obteniendo una muestra de 130 profesionales (unidades).

En cuanto a la técnica de recojo de datos se utilizó la encuesta y como instrumento el cuestionario, conteniendo veinte ítems con codificación de respuestas dicotómicas por ser breves y fáciles de

comprender, elaborados expresamente para evaluar la variable rehabilitación del condenado (x); y, la variable feminicidio (y); las mismas que tienen una relación coherente y lógica; antes de ser aplicado el instrumento, fue debidamente revisado y sometido a estudios de validez y confiabilidad por expertos con el grado académico de doctor en derecho, quienes calificaron como idóneos y válidos para su aplicabilidad; asimismo, para determinar la magnitud o grado de confiabilidad del instrumento de la investigación, se utilizó como método la homogeneidad de los ítems y como técnica el coeficiente de Kuder Richardson 20 (KR20), que es utilizado para ítems con escalas dicotómicas, llegando a tener como resultado de rango de confiabilidad igual a ,88; lo que significó que el instrumento tuvo un nivel de aceptación confiable.

Tabla 3. Confiabilidad del instrumento

Estadística de confiabilidad		
Unidades	Ítems	Kuder Richardson 20
130	20	,88

Definición conceptual de la variable rehabilitación del condenado (x): muchos autores concuerdan que la rehabilitación del condenado, es el conjunto de actividades realizadas dentro del establecimiento penitenciario, orientadas hacia la resocialización (readaptación a la sociedad) de los sujetos condenados por determinado delito, teniendo como finalidad su recuperación personal y psicológica, así como la anulación de sus antecedentes delictivos.

Definición conceptual de la variable feminicidio (y): nuestro ordenamiento jurídico se ha inclinado por la conducta típica del varón de matar a una mujer por tal condición; siendo un delito especial que solo los hombres lo pueden ejecutar.

Tabla 4. Matriz de operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Ítems
Rehabilitación del Condenado (x)	Libertad	Libertad como derecho	2; 5
		Libertad restringida por cadena perpetúa	3; 4; 17; 18
	Reglas de conducta	Trabajo penitenciario Terapia educativa	1; 7; 9 6; 8
Feminicidio (y)	Muerte de una mujer	Muerte por ferocidad	12; 20
		Muerte por odio	16
	Violencia extrema contra la mujer	Violencia por celos Violencia por machismo	11; 13; 19 10; 14; 15

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De acuerdo a la Tabla 5, se puede apreciar para la dimensión libertad, el 65,4% de los encuestados que participaron respondieron de forma afirmativa (SI); mientras que el 34,6% restante respondieron de forma negativa (NO); por consiguiente, se tiene que la dimensión libertad tiene una mayor aceptación.

Tabla 5. Dimensión: libertad como derecho

Unidades (xi)	Respuestas	Frecuencia absoluta (fi)	Frecuencia real acumulada (Hi)	Porcentaje %
130	Si	85	0,654	65,4%
	No	45	0,346	34,6%
	Total	130	1,0	100%

Para la dimensión reglas de conducta, de acuerdo a la Tabla 6, se puede apreciar que el 63,8% de los encuestados que participaron respondieron de forma afirmativa (SI); mientras que el 36,2% restante respondieron de forma negativa (NO); por consiguiente, se tiene que la dimensión reglas de conducta tiene una mayor aceptación.

Tabla 6. Dimensión: reglas de conducta para la rehabilitación del condenado

Unidades (xi)	Respuestas	Frecuencia absoluta (fi)	Frecuencia real acumulada (Hi)	Porcentaje %
130	Si	83	0,638	63,8%
	No	47	0,362	36,2%
	Total	130	1,0	100%

De acuerdo a la Tabla 7, se puede apreciar que para la dimensión muerte de una mujer, el 65,4% de los encuestados que participaron respondieron de forma afirmativa (SI); mientras que el 34,6% restante respondieron de forma negativa (NO); por consiguiente, se tiene que la dimensión muerte de una mujer tiene una mayor aceptación.

Tabla 7. Dimensión: Muerte de una mujer

Unidades (xi)	Respuestas	Frecuencia absoluta (fi)	Frecuencia real acumulada (Hi)	Porcentaje %
130	Si	85	0,654	65,4%
	No	45	0,346	34,6%
	Total	130	1,0	100%

Para la dimensión violencia extrema contra la mujer, de acuerdo a la Tabla 8, se puede apreciar que el 80,8% de los encuestados que participaron respondieron de forma afirmativa (SI); mientras que el 19,2% restante respondieron de forma negativa (NO); por consiguiente, se tiene que la dimensión violencia extrema, tiene una mayor aceptación.

Tabla 8. Dimensión: violencia extrema contra la mujer

Unidades (xi)	Respuestas	Frecuencia absoluta (fi)	Frecuencia real acumulada (Hi)	Porcentaje %
130	Si	105	0,808	80,8%
	No	25	0,192	19,2%
	Total	130	1,0	100%

Prueba de Hipótesis

H0: Las razones por las cuales el Estado Peruano debe preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, NO son de carácter sociológico, psicológico, económico, jurídicas/penales. (Hipótesis nula)

H1: Las razones por las cuales el Estado Peruano debe preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, son de carácter sociológico, psicológico, económico, jurídicas/penales. (Hipótesis alternativa).

Para tener el grado de correlación o asociación de la variable Rehabilitación del Condenado (x) con la variable Feminicidio (y), se utilizó la prueba estadística Chi-Cuadrado de Pearson (medida no paramétrica), lográndose obtener como resultado 45,036a; con un nivel de significancia de 0.05, lo que significa que las variables tienen una correlación o asociación positiva media.

Tabla 9: Coeficiente de correlación entre la variable (x) rehabilitación del condenado y la variable (y) feminicidio

Prueba Chi-Cuadrado					
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	45,036 ^a	1	,000		
Corrección de continuidad ^b	41,963	1	,000		
Razón de verosimilitud	44,604	1	,000		
Prueba exacta de Fisher				,000	,000
Asociación lineal por lineal	44,690	1	,000		
Ítems válidos					130

a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 8,60.

b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2.

Asimismo, se utilizó la medida simétrica V de Cramer, lográndose obtener como resultado ,589; con un nivel de significancia de 0.05, lo que significa que las variables tienen una correlación o asociación positiva media.

Tabla 10: Medida simétrica de la variable (x) rehabilitación del condenado y la variable (y) feminicidio

Medida Simétrica			
		Valor	Significación aproximación
Nominal por Nominal	V de Cramer	,589	,000
Ítems válidos			130

3.1. Discusión

De los resultados obtenidos, mediante la prueba estadística de Chi-Cuadrado de Pearson: 45,036^a; y, la medida simétrica V de Cramer: ,589; ambos con un nivel de significancia de 0.05, se concluye que las variables tienen una correlación o asociación positiva media; por consiguiente, la hipótesis general sobre las razones por las cuales el Estado Peruano debe preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, son de carácter sociológico, psicológico, económico, jurídicas/penales; rechazando de esta manera la hipótesis nula; resultado que concuerda con lo manifestado por Montero Pérez de Tudela, (2018), quien señala que en relación a los obstáculos al tratamiento penitenciario, destaca de un lado, que una objetiva asistencia post - penitenciaria contribuiría en la disminución de las tasas de reincidencia; y, de otro lado, una mayor cantidad de profesionales con formación específica en el sistema penitenciario, mejoraría objetivamente los programas de tratamiento de los internos.

Asimismo, la investigación de López Sinisterra (2021), donde señala que existen diversos programas de “resocialización” para la reinserción social del interno, pero los mismos son muy precarios; y, que las mejoras en los establecimientos penitenciarios depende de la voluntad de los gobernantes. Para Lopera Medina & Hernández Pacheco (2020), las personas privadas de su libertad atraviesan sustanciales problemas de infraestructura, hacinamiento y deficientes condiciones de vida, que contribuyen a sus problemas de salud física, mental y ambiental; según Bello y Parra se configuran como espacios de necropolítica.

En esa misma línea, Mendieta Pineda et al. (2020) indican que la resocialización es el fin de la pena y que se hace efectivo con el tratamiento que se le otorga a la persona privada de su libertad en las diferentes fases del sistema progresivo; consideran que debería de evaluarse, replantearse y conceptualizarse dicho sistema progresivo, con la finalidad de llevarlo al plano de la realidad; para que el privado de la libertad pueda percibir el cambio que implica estar en una fase y se beneficie de la siguiente en aras de alcanzar su libertad. Este sistema progresivo en sus diferentes fases es viable, pero se hace un fracaso cuando se lleva al plano de la realidad.

Por último, Chambergo-Chanamé (2022), señala que existen propuestas objetivas para iniciar el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios y de internacionalización de las garantías jurídicas de los derechos humanos, pero que estas solo quedan en el intento, lo que aleja el deseo de lograr el respeto de los derechos humanos a las personas privadas de su libertad, atrocidad que avanza a otras esferas.

En ese sentido, todas las investigaciones revisadas concuerdan con el resultado de la investigación y con los instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCP, (1966), cuando señala que, la finalidad esencial de las penas privativas de la libertad es la transformación y readaptación social de los condenados (numeral 6 del art. 5); y, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969), cuando señala que para lograr el objetivo de la pena, es necesario que las autoridades brinden a los internos, educación, formación profesional y trabajo; y, con lo señalado por nuestra Constitución sobre el objeto del régimen penitenciario.

4. CONCLUSIONES

Las razones por las cuales el Estado Peruano debería de preocuparse en la rehabilitación del condenado por el delito de feminicidio internado en el establecimiento penitenciario Miguel Castro Castro, son de carácter sociológico, psicológico, económico, jurídicas/penales; lo que obliga a las instituciones responsables, cambiar o mejorar los mecanismos utilizados en la rehabilitación del interno (motivación, educación, trabajo, estudios, terapias, etc.), ello con la finalidad de conseguir una rehabilitación objetiva en la persona internada en un establecimiento penitenciario.

De otro lado, en el Perú se tiene una predisposición creciente en la población penitenciaria por el delito de feminicidio; así tenemos que hasta diciembre 2015 se tenía solo 182 internos, pero al mes de diciembre 2020, se incrementó el número de internos a 604 feminicidas; por lo que, se puede inferir que la pena de cadena perpetua no está contribuyendo con disuadir al feminicida; Por ello, el Estado debe de cambiar o mejorar los mecanismos y estrategias de educación y medios de información, con la finalidad de eliminar el machismo y lograr la igualdad del hombre con la mujer.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Fuentes-Ruiz, J. W.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albarran, J. (2015). Referentes conceptuales sobre femicidio / feminicidio: Su incorporación en la normativa jurídica Venezolana. *Comunidad y Salud*, 13(2).
http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1690-32932015000200010
- Brito Rodríguez, S., Basualto Porra, L., & Posada Lecompte, M. (2021). Femicidio y violencia de género. Percepciones de mujeres chilenas estudiantes de educación superior. *Rumbos TS*, 16(25), 41–77.
<https://doi.org/10.51188/RRTS.NUM25.484>
- Chambergo-Chanamé, C. (2022). Vulneración de la dignidad de la persona humana en centros penitenciarios: una actual realidad alarmante. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e282.
<https://doi.org/10.51252/RCRI.V2I1.282>
- INEI. (2021). *Perú: Femicidio y Violencia contra la Mujer 2015-2020*.
<https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2022/03/Peru-Femicidio-y-Violencia-contra-la-Mujer-2015-2020.pdf>
- INPE. (2022). *Tablero - Establecimientos Penitenciarios*.
<https://inpe.maps.arcgis.com/apps/dashboards/9bfb61bd506f4162b97e3c2fefb53ee2>
- Lagarde y de los Ríos, M. (2008). Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. In *Retos teóricos y nuevas prácticas* (Vol. 1, Issue feminicidio, pp. 209–239).
<http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>
- Lopera Medina, M. M., & Hernández Pacheco, J. (2020). Situación de salud de la población privada de la libertad en Colombia. Una revisión sistemática de la literatura. *Gerencia y Políticas de Salud*, 19, 1–26. <https://doi.org/10.11144/JAVERIANA.RGPS19.SSPP>
- López Sinisterra, O. (2021). Reincidencia y programas de resocialización en los centros penitenciarios de La Joya y La Joyita. *LEX - Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 18(26), 441–454.
<https://doi.org/10.21503/LEX.V18I26.2196>
- Mendieta Pineda, L. M., Molina Carrión, B. M., & Huertas Díaz, O. (2020). Sistema progresivo penitenciario en Colombia: tratamiento y resocialización. *IUSTA*, 53, 15–44.
<https://doi.org/10.15332/25005286.6270>
- Montero Pérez de Tudela, E. (2018). La reeducación y la reinserción social en prisión: El tratamiento en el medio penitenciario español. *Revista de Estudios Socioeducativos. ReSed*, 7, 227–249.
<https://revistas.uca.es/index.php/ReSed/article/view/4421>
- Russell, D. E., & Harnes, R. A. (2006). Femicidio: una perspectiva global (UNAM).



El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano

The evidentiary standard of judicial preliminary detention in the peruvian criminal process

Rodríguez-Alván, Richard ^{1*}

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Recibido: 23 May. 2022 | **Aceptado:** 21 Jun. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: richa67@hotmail.com

Cómo citar este artículo: Rodríguez-Alván, R. (2022). El estándar probatorio de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e362. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.362>

RESUMEN

El presente artículo tuvo como propósito demostrar que la detención preliminar resulta viable para la creación de un estándar probatorio en el derecho procesal peruano, analizada desde un enfoque sistemático. La presente investigación ha utilizado el método cualitativo, apoyado en la teoría fundamentada y como instrumento para su desarrollo están las guías de entrevistas semiestructuradas; como, análisis de casos de gran importancia dentro del Perú. Los resultados demuestran que no existe un estándar probatorio regulado dentro del ordenamiento jurídico penal peruano que pueda establecer márgenes de utilización, generando ello el uso indiscriminado por parte de las autoridades o una interpretación errónea con la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017, que establece estándares probatorios para otras sub etapas y etapas del proceso penal. En conclusión, el criterio de prueba utilizado en la detención preliminar, se halla desconectada de las diligencias preliminares y la formalización de la investigación preparatoria, situación que ocasiona la afectación a la libertad suprema de la persona, en este escenario, la prueba no puede ser entendida como mera sospecha, por lo tanto, no debe ser utilizada para la viabilidad del inicio de las diligencias preliminares.

Palabras clave: estado constitucional; estándar de prueba; investigación preparatoria; principio de legalidad; principio de última ratio

ABSTRACT

The purpose of this article was to demonstrate that preliminary detention is viable for the creation of a standard of proof in Peruvian procedural law, analyzed from a systematic approach. This research has used the qualitative method, supported by grounded theory and as an instrument for its development are the semi-structured interview guides; as, analysis of cases of great importance within Peru. The results show that there is no standard of evidence regulated within the peruvian criminal legal system that can establish margins of use, generating this indiscriminate use by the authorities or an erroneous interpretation with the Judgment of the Plenary - Cassation No. 1-2017, which establishes evidentiary standards for other sub-stages and stages of the criminal process. In conclusion, the criterion of evidence used in the preliminary detention is disconnected from the preliminary proceedings and the formalization of the preparatory investigation, a situation that affects the supreme freedom of the person, in this scenario, the evidence cannot be understood as mere suspicion, therefore, and it should not be used for the feasibility of starting preliminary proceedings.

Keywords: constitutional status; test standard; preparatory investigation; principle of legality; last ratio principle



1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, en atención a la constitucionalización de los procesos penales, se ha reafirmado que los mecanismos de coerción personal deben ser los últimos recursos de utilización, pues afecta directamente la libertad del ser humano. No obstante, en el campo práctico de la aplicación de tales mecanismos son de prima ratio. La justificación de tal proceder jurídico, se fundamenta en la “sensibilidad social pública” que genera a la exposición de determinados casos, situación que influye la decisión del operador del derecho para optar por la detención antes que la investigación correspondiente. Es el principio de progresividad, el avance del proceso penal, la imputación y sus respectivos elementos de convicción que deberán ir consolidándose para alcanzar un nivel de estándar probatorio exigente.

En la actualidad, es muy sencillo identificar la utilización desmesurada de mecanismos coercitivos personales y la detención preliminar judicial, es un claro ejemplo de ello (Sardá Lloga et al., 2020). En ese sentido, existe la necesidad de que sea objeto de un amplio análisis por las partes involucradas en un proceso, que permita establecer cuál sería el correcto marco de aplicación o si esta viene siendo ejecutada cumpliendo todos los criterios de razonabilidad (Chávez Hurtado, 2020).

Así, tenemos que a través del Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias, se emite la Casación N° 1-2017/CIJ-433, la cual realiza de manera particular el nivel o estándar probatorio a considerarse en el desarrollo del proceso penal. Asimismo, establece que para el inicio de la etapa preliminar será necesaria la sospecha inicial simple, para la emisión de la disposición de formalización preparatoria será necesaria la sospecha reveladora, para que el fiscal presente ante juez de investigación preparatoria el requerimiento de acusación se necesitará la sospecha suficiente y en los casos de las prisiones preventivas se justificará una sospecha grave.

Sin embargo, a pesar de lo establecido por la Corte Suprema, no se ha introducido ningún parámetro para la interposición de una detención preliminar judicial, estando a ello podemos advertir que la falta de regulación de un nivel o estándar probatorio para dicho mecanismo procesal podría originar un uso indiscriminado y arbitrario del mismo, lo que podría ocasionar la vulneración de derechos fundamentales del imputado (La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia, 2020).

En consecuencia, se puede precisar ninguna de las sospechas señaladas en la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017/CIJ-433 serían idóneas para este mecanismo, y advirtiendo que de acuerdo al principio supremo de división de poderes todo estándar probatorio será legítimo cuando el propio legislador la regule, quedando así la necesidad de establecer o incorporar un nuevo valor probatorio que sirva para la justificación de la imposición de una detención preliminar, como medida que limita derechos fundamentales del procesado, en específico la libertad personal (Cáceres Julca, 2017).

De esta manera para Chávez Hurtado (2020), esta medida coercitiva personal es una de las instituciones jurídicas que menos cambios ha tenido en el ordenamiento jurídico peruano en materia procesal penal, por lo que es imprescindible la creación de un criterio probatorio que tenga por finalidad la utilización de la medida coercitiva, sólo cuando sea idónea para el caso en concreto, cuando no exista otra alternativa que resulte menos lesiva al derecho de libertad y que garantice la efectividad de la investigación penal. En ese sentido, el estudio tiene como propósito demostrar que ante la imposición de una medida coercitiva como la detención preliminar es necesario establecer la creación de un estándar probatorio en el derecho procesal peruano.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación utilizó un enfoque cualitativo, con un tipo teórico – aplicada, ya que se apoyó de la doctrina nacional y extranjera, información que permitió explicar que la necesidad de modificar el estándar probatorio cuando verse sobre la detención judicial en el proceso penal peruano, además el nivel

fue explicativo ya que se realizó un análisis crítico de los principios generales y el análisis guardado con los casos más emblemáticos en materia penal.

Se tuvo como muestras dos puntos, el primero referido a la muestra de expertos, comprendiéndolo así un grupo de 30 expertos entre abogados litigantes, funcionarios del Ministerio Público (MP) y así como del Poder Judicial que se encuentren en actividad, es decir personas especializadas en la aplicación del Código Procesal Penal (CPP), por lo cual se utilizó la técnica de entrevista con su instrumento el guía de entrevista, acertando todo ello en la validez de criterio a través del juicio de expertos por lo que la información recopilada estuvo procesada mediante la utilización de equipos electrónicos que consolidaron la información. El segundo, referente a la muestra de casos importantes, los mismos que hacen un total de cinco, que han originado una discusión importante sobre la medida de la detención preliminar judicial, como el caso mediático de los denominados los cuellos blancos del puerto, o el caso Keiko Fujimori, entre otros; todo ello manejado y trabajado mediante la técnica de análisis documental en la cual se buscó el acervo de libros y revistas siguiendo la tónica minuciosa de codificar la información mediante el análisis y procesamiento manual en hojas de trabajo anotadas en la bitácora de la investigación.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Descripción de casos planteados

Caso de los denominados cuellos blancos del puerto

Es de iniciar señalando que, en el presente caso, producto de la interceptación telefónica, se descubrió toda una red de corrupción, la misma que giraba en torno de los miembros del ahora inexistente Consejo Nacional de la Magistratura, un ex magistrado de la Corte Suprema, e inclusive empresarios que se encontraban vinculados a un conjunto de actos presuntos de corrupción como el tráfico de influencias entre otros. Por lo que se advertiría que dentro de la cúpula más alta de nuestro sistema de justicia se articuló un banco de favores con finalidades personales (IDEHPUCP, 2019).

Ahora bien, en la interpuesta detención preliminar judicial interpuesta en contra de Walter Ríos, César Hinostroza y Verónica Rojas, ante la inexistencia de un parámetro de estándar probatorio definido, el criterio subjetivo del juez en concordancia con el clamor público y/o político resultaron siendo termino siendo lo decisivo. Resaltando que la posición de la fiscalía era que, a comparación de la prisión preventiva, los parámetros para la detención preliminar eran incipientes no necesitando una argumentación extensa, claramente posición no compartida en cuanto no se puede analizar en base a un parámetro legal subjetivo, sino que se debe analizar la vulneración del derecho fundamental, en este caso la libertad, cualidad básica que incide en el desarrollo de la vida de toda persona humana.

Caso de los letrados de la corrupción

Por su parte, el caso de los letrados de la corrupción, fue direccionada principalmente en contra de Costa Alva Hernán, así como de Martha Hinostroza Bruno (jueza), Rosmery Velásquez Cano (jueza), Ricardo León Dueñas (Ex funcionario de la ONP), Jorge Noziglia Chávarri (Ex funcionario del MEF), y su hijo Néstor Costa Alva. En ese sentido, dicha investigación iniciada en contra de Hernán Costa como cabeza de una organización criminal conjuntamente con otros funcionarios públicos, ocasionó que José Domingo Pérez – Fiscal encargado de la investigación, requiera la detención preliminar que en su momento fue declarado fundado por parte del Juez Richard Concepción Carhuancho.

En este supuesto se aprecia que tal requerimiento obedeció a una “estrategia” por parte del fiscal de que a futuro se pueda conceder otra medida como la prisión preventiva. Sin embargo, bajo qué consecuencias o transgresiones en contra de los investigados se tomó dicha medida. Más allá de poder querer obtener la razón un requerimiento fundado, debe de primar la protección de derechos fundamentales que son los

pilares del derecho penal. Protección que debe estar garantizada conforme los parámetros de decisión que pueda tener una determinada figura jurídica, como en este caso la detención preliminar con respecto a su estándar probatorio que determine su aplicabilidad o no.

Caso Keiko Sofía Fujimori

Si hablamos del caso Keiko Fujimori, en torno a la investigación llevada en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos en su postulación al sillón presidencial por medio del Partido Político Fuerza Popular, se señala que millones de dólares habrían sido adquiridos por parte del Departamento de Operaciones Estructuradas de la empresa constructor Odebrecht, esto de acuerdo a las declaraciones vertidas por Jorge Barata, en los años 2011 y 2016. Dicha investigación partió del punto en que se apreciaban gran cantidad de aportantes oficiales al partido señalado, que, sin embargo, habrían señalado que nunca realizaron ningún tipo de aporte y que muchos incluso no contaban con los ingresos correspondientes para dicho aporte, situación que fuese complementada con los escritos establecidos en la agenda de Marcelo Odebrecht (IDEHPUCP, 2019).

Se aprecia del auto de detención preliminar judicial, el mismo que fuese expedido por el Juez Richard Concepción Carhuancho, que se habría solicitado la detención por el lapso de 20 días naturales en contra de Keiko Fujimori, Jaime Yoshiyama, Mario Bedoya y otros, siendo en total 20 investigados, señalando así indicios que demostraría la existencia de la organización criminal dentro del partido político Fuerza Popular, señalando pues que se habrían realizado actos de lavado de activos provenientes de delitos de corrupción por la empresa Odebrecht tanto en Perú y en otros países de Latinoamérica, señalando para ello la modalidad del “pitufeo”.

En el mismo modo que el caso de los denominados cuellos blancos del puerto, se pudo apreciar que la fundamentación fiscal hace mención que por encontrarse en diligencias preliminares no se podría exigir mayor fundamentación que el de una sospecha inicial simple, esto es equiparando el nivel de probanza al del requerido para la apertura de la investigación, en concordancia a la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017.

Caso club de la construcción

Por último, realizado el análisis del caso del club de la construcción, se tiene que en el aspecto fáctico dicho “Club” habría estado conformado por grandes empresas constructoras como Graña y Montero, Cosapi, HyH y otros, el mismo que habría ejercido funciones entre los años 2011 – 2014, quedando la posibilidad de que se hubiesen ejercido acciones fuera de este periodo. Se tiene que estas empresas constructoras habrían conformado dicha unión y a la vez establecido determinados representantes en entidades del Estado, con la finalidad de garantizar la adjudicación de obras de gran magnitud, precisando que dichas empresas se irían turnando frente a la buena pro de los proyectos de construcción señalados (IDEHPUCP, 2019).

Este es un caso de suma importancia, ya que tiene un enfoque público político pero aunado a una decisión que prevalece la cuantía del perjuicio ocasionado a las arcas estatales. Dicha cuantía habría sido el punto clave para determinar una detención preliminar; es decir, la privación de libertad de una persona. Verificándose así que no únicamente los requerimientos y fundar los mismos son producto que un caso tenga gran connotación pública o no, sino que estos tengan otro tamiz como la gran incidencia cuantitativa de afectación al sujeto pasivo (en este caso el Estado Peruano).

Los razonamientos, las interpretaciones y las fundamentaciones se dirigen hacia todos los sentidos siempre que no exista un margen, parámetro para tomar una decisión, tal como ocurre con la figura de coerción personal como la detención preliminar, que en vez de mejora inclusive ha empeorado de conformidad con los planteamientos establecidos en la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017, ya que la misma no solo es subjetiva para sub etapas y etapa procesales que regula, sino que de ella nace o surge un razonamiento

arbitrario, subjetivo y hasta malintencionado con respecto a la figura de la detención preliminar. Y es que, lo preocupante no solo es el requerir por parte de los representantes del MP, sino también el hecho de que los mismos sean fundados por parte del “juez de garantías”, y es que los últimos lineamientos de preocupación o de tratamiento jurídico han recaído únicamente en la figura de la prisión preventiva, más no en la detención preliminar, cuando ella es igual de agresiva y perjudicial contra la libertad personal de todo investigado.

3.2. Análisis procedimental (entrevista)

Ahora bien, como se señaló la presente investigación tuvo el apoyo distintos especialistas en lo referente a la aplicación del CPP en el proceso se interrogó a los participantes con gran experticia respecto del estándar probatorio requerido para la detención preliminar judicial dentro del proceso nacional penal; así como, la utilización del término sospecha inicial simple y reveladora que surgieron con la emisión de la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017.

Figura 1. Flujograma de criterios evaluados

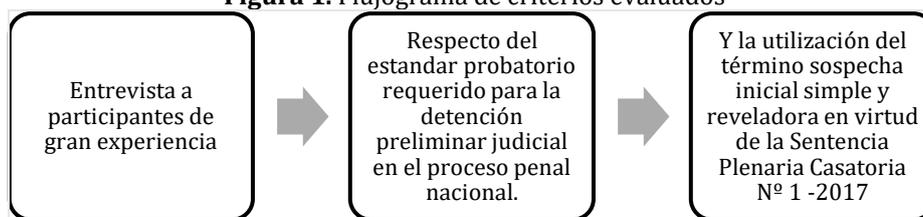
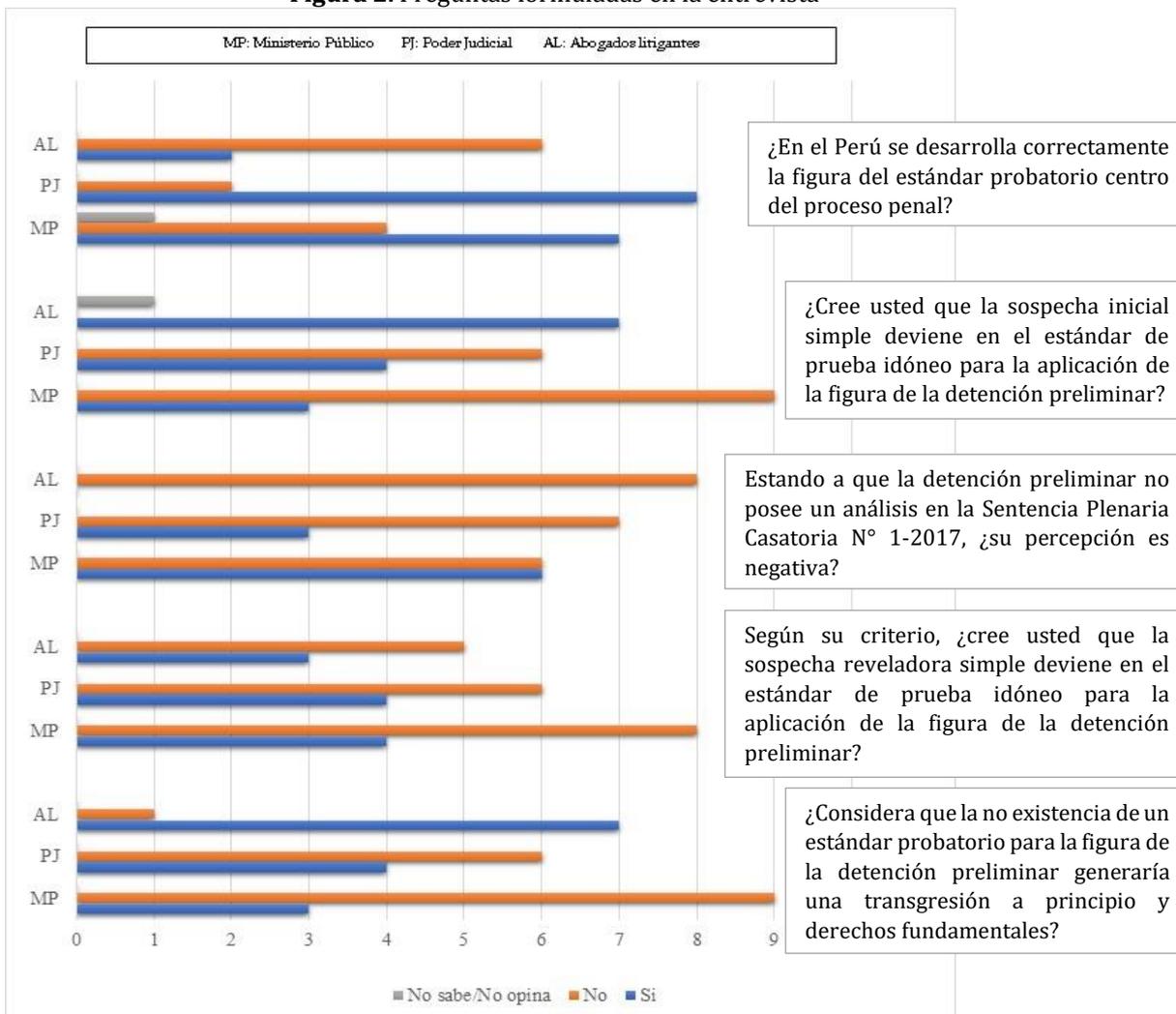


Figura 2. Preguntas formuladas en la entrevista



Por tanto, hemos podido advertir que, en la actualidad es básicamente nulo el conocimiento en relación al nivel o estándar probatorio requerido para la imposición de una detención preliminar judicial en nuestro país. Estando a que, del contenido de la Sentencia del Pleno - Casación N° 1-2017, existe terminología difusa y hasta errada, lo que origina diferentes contradicciones e interpretaciones tanto de los estándares probatorios para el propio proceso penal y sus etapas, como para la utilización específica de la detención preliminar judicial.

Advirtiendo de igual manera se ha pretendido en justificar tanto para requerir como fundar, mediante el estándar probatorio de la sospecha inicial simple y el de sospecha reveladora, los cuales solo fueron establecidos para la apertura de las diligencias preliminares y la formalización de esta, ocasionando un uso desproporcionado de dicha medida con una motivación aparente.

Sin embargo, podemos afirmar que para la imposición de la detención preliminar judicial es necesario un estándar probatorio mayor al de la sospecha simple, estando a que para este mecanismo se requerirá de los elementos de convicción establezcan una vinculación razonable entre el imputado y los hechos materia de investigación, todo ello sin llegar al estándar probatorio de la sospecha grave, pues ello implicaría ya la posibilidad de una prisión preventiva.

Por su parte, es una posibilidad sería que el estándar de la sospecha reveladora fuera el indicado para la imposición de la detención preliminar judicial, en ese sentido se debe señalar que no debería ser viable disponer la formalización de la investigación preparatoria basada en una sospecha, si bien reveladora según la corte suprema, sigue siendo sospecha. Toda vez que, y como lo ha precisado el legislador en el artículo 336° del CPP, para la formalización de la investigación serán necesarios los “indicios reveladores de la existencia de un delito”, por lo que se muestra una clara diferenciación por parte del legislador respecto de la justificación del inicio de una investigación con una propiamente formalizada, la misma que no sería viablemente interpuesta por medio de una sospecha.

Estando a ello, se advierte un vacío en dicho extremo, y que en cuanto la Corte Suprema ha llenado de contenido lo relacionado a los estándares o niveles probatorios para las diversas etapas del proceso penal – sospecha inicial simple para el inicio de las diligencias preliminares, sospecha relevadora para la formalización de la investigación preparatoria, sospecha suficiente para formular acusación y la emisión del auto de enjuiciamiento, sospecha grave para imponerse prisión preventiva, más allá de toda duda razonable para la emisión de una sentencia condenatoria – es necesario también establecer un estándar para la imposición de una detención preliminar judicial. Así, resulta de suma importancia establecer el nivel o estándar probatorio que será requerido para la interposición de una detención preliminar judicial, en cuanto la precisión de los niveles de suficiencia para la aprobación de determinado procedimiento viene siendo justamente la finalidad de los estándares probatorios (Villagra Castillo, 2018).

En consecuencia, podríamos denominar dicho estándar como sospecha plausible, toda vez que no podría ser una sospecha inicial, sospecha reveladora ni más aún una sospecha grave, pues la detención preliminar se dará de manera posterior al inicio de la investigación preliminar y a la vez de manera previa a la formalización de la investigación preparatoria y de una posible prisión preventiva. Esto con la finalidad de que se detenga la práctica de que todo requerimiento de detención preliminar judicial sea declarado fundado, y que se exija un análisis probatorio con el estándar señalado.

3.3. Discusión

Es de advertirse en primer lugar, luego del análisis realizado, que no existe mayor doctrina que desarrolle el extremo del nivel o estándar probatorio, específicamente de la figura cautelar de la detención preliminar judicial, estando a que los conocimientos sobre dicho mecanismo procesal resultan siendo meramente referenciales es preciso recalcar que el derecho probatorio para Prütting (2010) tiene una gran

importancia para la práctica jurídica y la aplicación de la ley no siendo ajena ni mucho menos apartada en las decisiones coercitivas preventivas.

Además, frente a la relevancia probatoria que se mantiene al momento de la presentación de los requerimientos sobre detenciones preliminares, y que más adelante se ven concedidos a través de un juicio valorativo meramente subjetivo, el mismo que claramente se aleja de la seguridad jurídica que debería prevalecer, más aún en una situación de vulneración o de restricción de derechos fundamentales tan valiosos, como es el de la libertad.

En consecuencia, dicha terminología subjetiva no se escapa de la figura de mucha popularidad, en cuanto a utilización en el Perú, la conocida detención preliminar. La misma que se viene requiriendo como si esta fuera un pre-requisito de un futuro requerimiento de prisión preventiva tal como afirman Vásquez-Mejía & Trelles-Vicuña (2020), como un medio de presión para que la persona detenida emita la confesión por lo que el problema expuesto como se puede verificar de los propios resultados, no es sólo la terminología subjetiva ya señalada, sino que para la figura de la detención preliminar para Sarda-Lloga et al (2020) no se ha desarrollado un estándar probatorio, ocasionando una interpretación mucho más temeraria al querer utilizar el estándar de prueba de “sospecha simple” con el que se inicia las diligencias preliminares para poder requerir válidamente y en un futuro fundar un requerimiento de detención preliminar.

Entonces, podemos deducir que, en primer lugar, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017 omitió precisar el nivel probatorio que sea requerido para la imposición de una detención preliminar judicial, dentro del marco de las diligencias preliminares, lo que implicaría que en la práctica se realice una errónea interpretación en ese aspecto, exigiendo simplemente una sospecha simple, que fuese base para el inicio de la investigación, sin embargo en este punto hablamos de una medida coercitiva personal que va a tener una afectación directa a la libertad personal del procesado, no pudiendo exigirse el mismo estándar.

Ahora bien, conforme se mencionó el principio de progresividad significará que mientras más avance el proceso penal, mayor es la fundamentación de cada acto procesal conforme a la etapa pertinente, en consecuencia, no podrá existir un único nivel o estándar probatorio, pues en base a los distintos momentos procesales se requerirá distinto nivel de justificación probatoria, pues el proceso penal no es estático, lo que hace obligatorio la aplicación de diversos estándares de prueba; es decir: primero: iniciar diligencias preliminares, segundo: adoptar medidas cautelares; y por último requerir la acusación penal, y seguir con el proceso hasta la emisión de la sentencia (Silva Sánchez, 2018).

Por otra parte, es posible precisar luego de la información y opiniones recopiladas a lo largo de la presente investigación que, nuestro sistema procesal penal requiere de manera urgente la delimitación de un nivel o estándar de prueba para las medidas cautelares dictadas dentro del proceso, en consecuencia para la aplicación de la detención preliminar debe existir más que una sospecha simple, por lo que Ortiz García (2021) indica que en el caso de delitos de los cuales sea idóneo la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva o de otros aspectos, se tiene que admitir los medios de prueba, los cuales han sido ofrecidos por la parte de la defensa del imputado, en tanto esta es necesaria únicamente para iniciar con la indagación preliminar, sin embargo no resulta congruente requerir el mismo estándar para la apertura de la investigación que para una imposición de medida coercitiva personal con incidencia en la libertad del individuo.

En ese sentido, habiendo incluido el estándar probatorio de la sospecha plausible, el Poder Judicial al momento de declarar fundado un requerimiento de detención preliminar judicial, buscando evitar el uso indiscriminado del mismo, deberá realizar una evaluación conforme al artículo 261° del CPP, además el estándar probatorio de sospecha plausible, estará entre la sospecha inicial simple y la sospecha reveladora.

4. CONCLUSIONES

Se concluye que la Sentencia del Pleno – Casación N° 1-2017 ha omitido emitir un pronunciamiento en relación al estándar de prueba requerido para la imposición de una detención preliminar judicial, lo que ha permitido que se mantenga la concepción errónea de requerir simplemente una sospecha inicial simple, el mismo que es fundamento únicamente para el inicio de las diligencias preliminares por parte del despacho fiscal.

El criterio de prueba utilizado en la detención preliminar, se halla desconectada con las diligencias preliminares y la formalización de la investigación preparatoria, situación que lamentablemente ocasiona una afectación a la libertad suprema de la persona. En este escenario, la prueba no puede ser entendida como una mera sospecha y por lo tanto no debe ser utilizada para la viabilidad del inicio de las diligencias preliminares

Así mismo, debe tomarse en cuenta el contenido del principio de progresividad a medida que la investigación va avanzando, la exigencia probatoria avanza de igual manera, por lo tanto, para cada etapa procesal y los procedimientos desarrollados dentro de las mismas requerirán distintos niveles de suficiencia de conformidad con la naturaleza de las mismas, esto es, más aún si de su desarrollo se afecte de manera directa uno o más derechos fundamentales.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Rodríguez-Alván, R.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cáceres Julca, R. (2017). *Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal*.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Legis.pe-Manual-de-medidas-de-coerción-2017.pdf>
- Chávez Hurtado, R. (2020). *Los presupuestos materiales para la detención preliminar judicial en el supuesto de no flagrancia delictiva*. https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/RCHAVEZ_lospresupuestosmateriales.pdf
- IDEHPUCP. (2019). *Instituto de democracia y derechos humanos*.
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/observatorio-de-casos-anticorruptcion-y-lavado-de-activos/casos-materia-corrupcion/cuellos-blancos/>
- La Ley - El Ángulo Legal de la Noticia. (2020). *DE DETENIDO A PRESO: ¿Se está instrumentalizando la detención preliminar?* <https://laley.pe/art/10174/de-detenido-a-preso-se-esta-instrumentalizando-la-detencion-preliminar>
- Ortiz García, J. E. (2021). Vinculación a proceso. Análisis al estándar probatorio. *Revista de La Facultad de Derecho de México*, 21(279), 286–310.
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/75864/69677>
- Prütting, H. (2010). Carga de la prueba y estándar probatorio: la influencia de Leo Rosenberg y Karl Hainz

- Schwab para el desarrollo del moderno derecho probatorio. *Ius et Praxis*, 16(1), 453–464.
<https://doi.org/10.4067/S0718-00122010000100015>
- Sardá Lloga, E. A., Desloy Hechavarría, D. K., & Medina Marcheco, T. B. (2020). Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio. Apuntes para una reforma procesal en Cuba. *Estudios de Derecho*, 77(170), 71–94. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a03>
- Silva Sánchez, A. S. (2018). *El estándar probatorio de la actividad criminal previa del delito de lavado de activos conforme a la sentencia plenaria casatoria N°1-2017 y su repercusión en el proceso penal peruano* [Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/4964>
- Vásquez-Mejía, R. F., & Trelles-Vicuña, D. F. (2020). La constitucionalidad de la detención con fines investigativos en el Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 5(8), 216–249.
<https://doi.org/10.23857/PC.V5I8.1586>
- Villagra Castillo, E. A. (2018). *Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia* [Universidad de Chile].
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146869>



Motivación de las decisiones judiciales desde el enfoque de género en procesos de violencia contra la mujer

Motivation of judicial decisions from a gender perspective in cases of violence against women

Freyre-Pinedo, Felix^{1*}

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Recibido: 19 Abr. 2022 | **Aceptado:** 20 Jun. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: freyrepinedo@hotmail.com

Cómo citar este artículo: Freyre-Pinedo, F. (2022). Motivación de las decisiones judiciales desde el enfoque de género en procesos de violencia contra la mujer. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e389. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.389>

RESUMEN

El estudio tuvo por objetivo determinar si las sentencias emitidas en procesos de violencia contra la mujer en el Distrito Judicial de San Martín se motivan con criterios de perspectiva de género. La investigación fue de tipo básica, no experimental, de nivel descriptivo, con enfoque cuantitativo; se empleó encuestas valoradas en escala de Likert, las mismas que fueron validadas por juicio de expertos con un promedio de excelente: 88% en un rango de 81-100%; cuya estadística de confiabilidad del instrumento a través de la prueba de Alpha de Cronbach, fue de 70,1%, el instrumento fue aplicado a los magistrados y personal jurisdiccionales (especialistas judiciales), del distrito judicial de San Martín-Tarapoto- N° de elementos 20, los datos obtenidos fueron procesados a través del software SPSS. Es así que de los encuestados se advirtió un alto índice de falta de motivación de las decisiones judiciales mediante enfoque de género en procesos de violencia de género, las mismas que no estarían eliminando diferencias arbitrarias entre mujeres y hombres; que, si bien el juzgador conoce de los estándares jurídicos internacionales, estos no los aplica. La investigación en general confirma las ideas propuestas.

Palabras clave: arbitrario; diferencias; estándares, magistrados; procesos; sentencias

ABSTRACT

The objective of the study was to determine if the sentences issued in processes of violence against women in the Judicial District of San Martín are motivated by gender perspective criteria. The research was basic, non-experimental, descriptive level, with a quantitative approach; Surveys assessed on a Likert scale were used, the same ones that were validated by expert judgment with an average of excellent: 88% in a range of 81-100%; whose reliability statistics of the instrument through the Cronbach's Alpha test, was 70.1%, the instrument was applied to the magistrates and jurisdictional personnel (judicial specialists), of the judicial district of San Martín-Tarapoto- N° of elements 20, the data obtained were processed through the SPSS software. Thus, among those surveyed, a high rate of lack of motivation was noted for judicial decisions based on a gender approach in processes of gender violence, the same ones that would not be eliminating arbitrary differences between women and men; that, although the judge is aware of international legal standards, he does not apply them. Research generally confirms the proposed ideas.

Keywords: arbitrary; differences; standards, magistrates; processes; sentences



1. INTRODUCCIÓN

Hablar de violencia contra la mujer es tratar un problema latente en el Perú, la misma que se asocia a la desigualdad y discriminación en las que son colocadas como producto de la práctica de estereotipos y patrones socioculturales (Jaramillo-Bolívar & Canaval-Erazo, 2020). Limitando así el ejercicio pleno de los derechos de la mujer, a pesar que el Perú es un estado constitucional de derecho (Constitución Política del Perú, 1993).

El Perú cuenta con un marco jurídico nacional e internacional, los mismos que se dirigen a la protección de los derechos de las mujeres; los estándares jurídicos internacionales se desarrollan a partir de los tratados específicos de protección de los derechos de las mujeres, de las opiniones consultivas, recomendaciones, así como de la jurisprudencia a nivel del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En ese sentido la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1981) reconoce que la obligación de no discriminar y la garantía de la igualdad son fundamentales para que las mujeres accedan a la justicia. Asimismo, el *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer* (2010) (CEDAW) señala que la obligación de respetar, proteger y cumplir con esta convención se extiende también a asegurar la disponibilidad de recursos judiciales asequibles, accesibles y oportunos para la mujer víctima de violencia.

A su vez, de forma específica, la *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* "Convención Belém Do Pará" (1994) reconoce el vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación del problema de la violencia y la discriminación que la perpetua; es decir establece obligaciones específicas ante casos de violencia, tales como establecer procedimientos legales justos y eficaces, abolir leyes o prácticas que respaldan la violencia contra la mujer y actuar con debida diligencia para prevenir y sancionar estos casos.

Al respecto Ramírez Velásquez et al. (2020) refieren que los gobiernos de Latinoamérica con el fin de combatir la violencia de género de acuerdo a los estudios analizados, han suscrito tratados internacionales y promulgado en su normativa leyes, códigos y ordenanzas para proteger y garantizar los derechos humanos que le asisten a la mujer, con el fin de establecer estrategias para prevenir, sancionar y erradicar este fenómeno, sin embargo, el problema aún persiste.

Por su parte Tello Gilardi (2020), sostiene que las desigualdades de género en el Perú, como en los demás países del mundo, se encuentran tan arraigadas en las estructuras sociales patriarcales, que conseguir la ansiada vida libre de violencia y la igualdad, parece aún una realidad lejana. En esa línea, Villanueva Flores (2017), manifiesta que el análisis de esta problemática se debe abordar desde la perspectiva de género, ya que esta contribuye a mejorar la práctica jurídica, a eliminar los sesgos machistas, hacer del derecho un instrumento de cambio social y de justicia.

Sin embargo, la realidad se torna distinta, pues pese a las normas jurídicas existentes y a los compromisos internacionales en igualdad de género aún no se consolida; así los operadores jurídicos aún mantienen un sesgo positivista que no se permiten ensayar un razonamiento sobre derechos humanos y fundamentales, por ende, se evidencia una argumentación legalista. En ese sentido la construcción y elaboración de las decisiones judiciales no mantienen criterios de enfoque de género, herramienta que sin lugar a dudas permite contextualizar, analizar, la realidad de la problemática y superar diferencias entre el varón y la mujer.

Aunado a ello Hasanbegovic, (2016), refiere que la violencia de género constituye un grave atropello a los derechos humanos de las mujeres, por el cual la administración de justicia encarnada en el poder judicial mantiene no solamente funciones, sino obligaciones positivas para su actuación ante un eventual proceso de esta índole, lo equivale mantener capacitados a servidores y funcionarios que sustenten un trabajo

diligente y eficiente; lo que implica entender y contextualizar este fenómeno desde la perspectiva de género que analiza relaciones de asimetría, buscando equidad en la impartición de justicia.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación fue de tipo básica, no experimental, debido a que se efectuó sin manipular intencionalmente las variables objeto de estudio y se buscó observar el comportamiento de una en relación de la otra. De nivel descriptivo, es decir se asoció las variables una con otras buscando explicar el objeto de estudio; con la finalidad de medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren. Con enfoque cuantitativo, ya que se emplearon métodos estadísticos los cuales contribuyeron con la determinación de muestras de personas que se entrevistaron, así como el tabular los datos obtenidos.

Se empleó encuestas (escala de Likert), las mismas que fueron validadas por juicio de expertos con un promedio de excelente: 88% en un rango de 81-100%; y cuya estadística de confiabilidad del instrumento a través de prueba de Alpha de Cronbach, fue de 70,1 %.

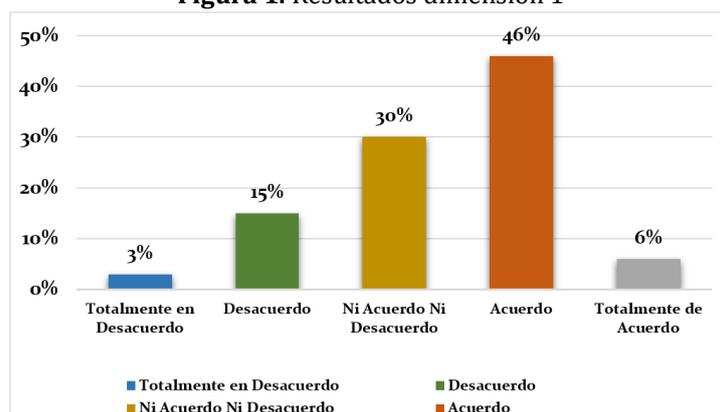
El instrumento fue aplicado a la población y muestra de la investigación, constituido por magistrados y personal jurisdiccional (especialistas judiciales), del Distrito judicial de San Martín-Tarapoto, un número de 20 personas, debido a que la cantidad existente no es extensa; el cual se orientó a recabar opiniones sobre la motivación de las decisiones judiciales desde el enfoque de género en procesos de violencia contra la mujer. Una vez que los instrumentos fueron llenados en campo se programaron a través del software estadístico SPSS, donde se realizó la estadística descriptiva de frecuencia.

De la operalización de variables se tiene que el instrumento empleado fue el cuestionario (Likert), cuya primera dimensión de la variable independiente es la motivación de las decisiones judiciales, el mismo que se vinculan con los indicadores: interpretación jurídica, argumentación jurídica. La segunda dimensión refiere sobre perspectiva de género y se relaciona con los indicadores género y sexo, enfoque de género, estereotipos de género. Respecto a la tercera dimensión derechos humanos y fundamentales de la variable dependiente -violencia contra la mujer- este se corresponde con los indicadores: igualdad, no discriminación.

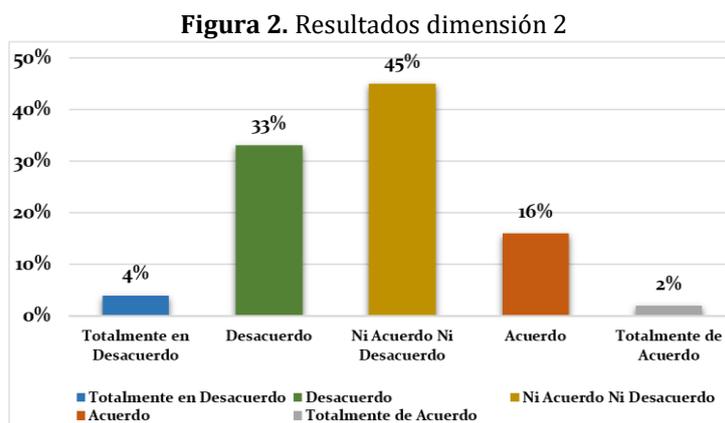
3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Con la recolección y procesamiento de la información se obtuvo respuestas a las preguntas del cuestionario Likert; del resultado estadístico se desprende que la violencia contra la mujer no estaría siendo debidamente motivada desde el enfoque de género. Obteniendo las equivalencias: totalmente en desacuerdo 3%, desacuerdo 15%, ni acuerdo ni desacuerdo 30% y acuerdo 46% y totalmente de acuerdo 6%.

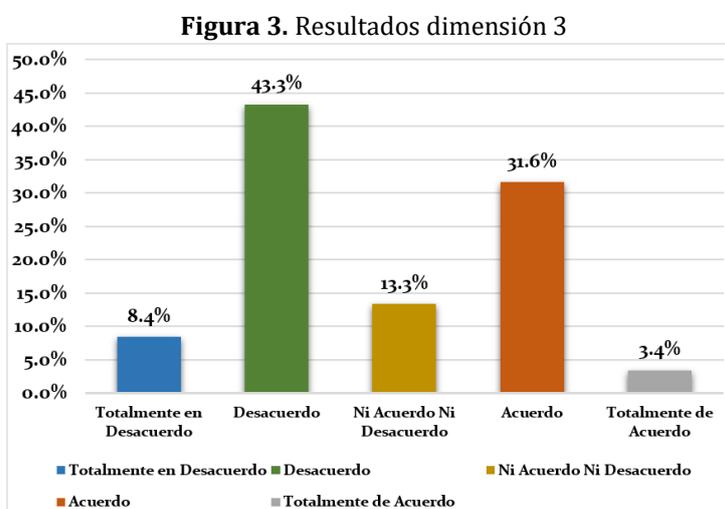
Figura 1. Resultados dimensión 1



Asimismo, del resultado estadístico se desprende que las decisiones judiciales sobre violencia contra la mujer al no ser debidamente motivadas con enfoque de género no estarían eliminando diferencias arbitrarias entre mujeres y hombres. Se obtuvieron las equivalencias: totalmente de acuerdo 4%, desacuerdo 33%, ni acuerdo ni desacuerdo 45%, acuerdo 16% y totalmente de acuerdo 2%.



Aunado a ello, del resultado estadístico se desprende que las decisiones judiciales no estarían siendo motivadas con enfoque de género de acuerdo al marco del derecho internacional. Se obtuvo las equivalencias: totalmente en desacuerdo 8,4%, en desacuerdo 43,3% ni Acuerdo ni desacuerdo 13,3 % acuerdo 31,6% y totalmente de acuerdo 3,4%.



3.1. Discusión

Con los resultados de la investigación se validó descriptivamente el planteamiento, lo que permitió la aplicación de la doctrina y antecedentes de estudios como apoyo para la explicación de lo que fue objeto de la presente indagación. Los encuestados la mayoría han optado por los ítems de acuerdo en un 46% y ni acuerdo ni desacuerdo en 30%, lo que quiere decir que el índice de la falta de motivación en las decisiones de violencia de género es muy alto.

Hablar de decisiones judiciales sobre violencia contra la mujer nos referimos a la potestad que tiene el juzgador de analizar y justificar a través de sus buenas razones un caso en concreto referido a la problemática de género, que permita alcanzar a la mujer el goce real y efectivo de sus derechos. Al respecto Hasanbegovic (2016), sostiene que la violencia de género constituye un grave atropello a los derechos humanos de las mujeres, por el cual la administración de justicia encarnada en el poder judicial mantiene no solamente funciones, sino obligaciones positivas para su actuación ante un eventual proceso de esta

índole, lo equivale mantener capacitados a servidores y funcionarios que sustenten un trabajo diligente y eficiente.

En esa línea, Caballero Nuñez (2018) manifiesta que la motivación entendida como justificación de la decisión, si bien una justificación lógica, pero que abarca no sólo el campo de la lógica formal sino el de los razonamientos prácticos que tienen que ver con normas y valores pertenecientes al campo de la Teoría de la Argumentación. El razonamiento realizado por el juez en la sentencia se nos presenta como una muestra de razonamiento práctico, el cual no constituye una demostración formal, sino una argumentación que busca lo justo, por lo que necesariamente la misma deberá ser lógica.

Así mismo, los encuestados por mayoría han optado por los ítems de ni acuerdo ni desacuerdo 45%, desacuerdo 33%; y es que el arribo a este resultado grafica el estado actual de la violencia contra la mujer, toda vez que los estereotipos de género constituyen prejuicios generalizados sobre las características que poseen o deberían poseer los hombres-mujeres, agravando la problemática. Debiendo destacar que las mujeres han tenido impedimentos y falta de atención para acceder a la justicia, muchos de ellos derivados de la discriminación a la que han sido sometidas históricamente, producto de los constructos sociales y culturales sobre la feminidad y la masculinidad, los mismos que las ha puesto en estado de subordinación frente a los hombres. Aunado a ello Niño Patiño (2019), sostiene que la administración de justicia no está exenta de la utilización de patrones estereotipados y de valoraciones prejuiciosas, lo cual incide, de manera desventajosa, en la administración de justicia para las mujeres.

Así en la Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 01479-2018-PA/TC (2019) al fundamentar su decisión, estimó que de manera histórica las mujeres han sido excluidas del espacio público, en tanto que ha sido obligada a manifestarse como subordinada. De esta manera consideró que todavía existen rezagos de las diferencias culturalmente creadas entre hombres y mujeres en muchas sociedades y que el Perú no escapa de esta realidad. Y que la lucha contra la violencia de género, el enfoque o perspectiva de género debe ser incorporado y practicado en el ejercicio de la función judicial y fiscal.

Finalmente, los encuestados por mayoría han optado por los ítems de en desacuerdo 43,3%, Acuerdo 31,6%; lo que significa que, si bien el juzgador conoce de los estándares jurídicos internacionales, el mismo que proporciona fundamentos y argumentos técnicos que fortalecen la motivación en cada caso en concreto, estos no son aplicados por los mismos, más aún sólo los cita o hace referencia general. Fallos que evidentemente no permiten remediar situaciones discriminatorias. Es de precisar que nuestro país forma parte obligado de tratados internacionales que velan y garantizan los derechos de la mujer, el no invocarlo representa una clara desatención a la obligatoriedad y diligencia en la actuación de la administración de justicia en casos de violencia de género.

Es así que como parte de una mejor administración de justicia con equidad, la incorporación del enfoque de género es muy indispensable en la decisiones judiciales, la misma que comporta una herramienta analítica y metodológica, además, una dimensión política en tanto busca la construcción de relaciones de género equitativas y justas, siendo el principal objetivo de este enfoque la transformación de las relaciones desiguales de poder; que al ser aplicado a la realidad social permite que se identifiquen las causas generadoras de las relaciones de poder asimétricas e inequidades entre hombres y mujeres.

4. CONCLUSIONES

Se concluye que las decisiones judiciales sobre violencia contra la mujer no están siendo debidamente motivadas desde el enfoque de género en el Distrito Judicial de San Martín- Tarapoto, así como también se observa sentencias conformadas que no permiten el estudio de la problemática en sí.

Pues la motivación en las decisiones judiciales con enfoque de género implica sin duda, entender y contextualizar este fenómeno desde la perspectiva de género, el mismo que analiza las relaciones de asimetría existentes, buscando equidad en la impartición de justicia.

Y es que la motivación comporta una verdadera garantía inherente al debido proceso, superando la tradicional posición que la identificaba como un mero requisito formal de las sentencias; pues esta se vincula a la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos en el marco de una sociedad democrática.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Freyre-Pinedo, F.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Caballero Nuñez, J. (2018). *La motivación de las decisiones judiciales : justificación suficiente : instrumento de garantía constitucional*. Intermilenio.
- Hasanbegovic, C. (2016). Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Revista de La Facultad de Derecho*, 40, 119–158. <https://doi.org/10.22187/RDF201616>
- Jaramillo-Bolivar, C. D., & Canaval-Eraza, G. E. (2020). Violencia de género: Un análisis evolutivo del concepto. *Universidad y Salud*, 22(2), 178–185. <https://doi.org/10.22267/RUS.202202.189>
- Niño Patiño, N. (2019). Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(77), 11–28. <https://doi.org/10.29375/01208578.3741>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. (1981) (Organización de las Naciones Unidas). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención Belém do Pará”*. (1994) (Organización de los Estados Americanos). <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. (2010) (Organización de las Naciones Unidas). <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cedaw>
- Constitución Política del Perú*. (1993) (testimony of Presidencia de la República del Perú). <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Ramírez Velásquez, J. C., Alarcón Vélez, R. A., & Ortega Peñafiel, S. A. (2020). Violencia de género en Latinoamérica: Estrategias para su prevención y erradicación. *Revista de Ciencias Sociales*, 26(4), 260–275. <https://doi.org/10.31876/RCS.V26I4.34662>
- Tello Gilardi, J. (2020). Análisis del feminicidio desde la perspectiva de género y el rol del poder judicial en el Perú. *FEMERIS: Revista Multidisciplinaria de Estudios de Género*, 5(1), 82–106. <https://doi.org/10.20318/FEMERIS.2020.5156>

Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 01479-2018-PA/TC. (2019) (Tribunal Constitucional).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>

Villanueva Flores, R. (2017). Enseñanza del Derecho y perspectiva de género: ¿Dónde estamos y hacia dónde vamos? El caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). *Academia. Revista Sobre Enseñanza Del Derecho*, 17(33), 43-71. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-ensenanza-derecho/article/view/38589>



Criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio en un juzgado peruano

Criteria applied to determine the compensation of the affected spouse in the divorce for the cause of adultery

Dávila-Uribe, Cristina^{1*}

Silva-Huamantumba, Grethel¹

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

Recibido: 25 May. 2022 | **Aceptado:** 04 Jul. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: cdavilau@alumno.unsm.edu.pe

Cómo citar este artículo: Dávila-Uribe, C. & Silva-Huamantumba, G. (2022). Criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio en un juzgado peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e358. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.358>

RESUMEN

En el Perú existe jurisprudencia y doctrina sobre la indemnización por adulterio, a raíz de ello, se observa si es que los jueces de juzgados utilizan esos lineamientos o criterios dados por las fuentes legislativas o si utilizan su propio criterio para expedir una sentencia. En este sentido, el propósito del artículo fue determinar los criterios que tiene en cuenta la magistrada del 1er juzgado especializado de familia de Tarapoto para fijar la indemnización del cónyuge afectado por la separación de cuerpo por la causal de adulterio en relación a los procesos desarrollados; el tipo de investigación fue cuantitativa, descriptiva y no experimental, empleando una ficha de análisis documental como instrumento. Entre los resultados se destaca el 62,25% de demandas fueron declaradas procedentes y de esas demandas procedentes el 100% ha obtenido un tipo de reparación/indemnización en daño moral, así como conocer el criterio que se aplica en el juzgado para un correcto proceso. Se concluye que al conocer el divorcio por la causal de adulterio se considera la documentación necesaria que acredite el daño para la indemnización, reparación del cónyuge inocente, siendo la reparación más común la de daño moral, posterior la del lucro cesante y daño emergente.

Palabras clave: adulterio; cónyuge; divorcio; Juzgado Especializado de Familia

ABSTRACT

In Peru, there is jurisprudence and doctrine on compensation for adultery, as a result, it is observed whether the judges of courts use those guidelines or criteria given by the legislative sources or if they use their own criteria to issue a sentence. In this sense, the purpose of the article was to determine the criteria that the magistrate of the 1st specialized family court of Tarapoto takes into account to set the compensation of the spouse affected by the separation from the body for the cause of adultery in relation to the processes developed; the type of research was quantitative, descriptive and non-experimental, using a documentary analysis sheet as an instrument. Among the results, 62.25% of claims were declared admissible and of these claims, 100% have obtained a type of reparation/compensation for non-pecuniary damage, as well as knowing the criteria applied in court for a correct process. . It is concluded that knowing the divorce on the grounds of adultery is considered the necessary documentation that proves the damage for compensation, reparation of the innocent spouse, the most common repair being moral damage, later that of loss of earnings and consequential damage.

Keywords: adultery; spouse; divorce; Specialized Family Court



1. INTRODUCCIÓN

Países como Chile y España cuenta con mejor jurisprudencia referida a la indemnización por infidelidad, tal como se encuentra en el código civil español artículo 68° “La infidelidad conyugal expresamente citada como causa de separación, siendo ésta además uno de los deberes conyugales” y la pretensión de una indemnización por los daños morales derivados de la infidelidad haya sido habitual en nuestros Tribunales a tenor de los artículos 1101 y 1902 del código civil español, mientras que en el ordenamiento jurídico chileno, Vial-Dumas (2019) explica que Chile ha otorgado reparación del daño por responsabilidad civil extracontractual, en los casos de infracción de los deberes matrimoniales mediante solución jurisprudencial, paulatinamente, ha ido admitiendo su posibilidad, muy diferente de otros países como, México en donde Urbina Rodríguez & Zapata Denis (2020) mencionan que México no se ha desarrollado ni en la cultura ni en la legislación ni en la doctrina el tema de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de los deberes conyugales.

En el Perú se observa escasa jurisprudencia y doctrina sobre la indemnización por adulterio, tampoco se contemplan variados antecedentes en donde se reclame la indemnización por responsabilidad civil, de esta manera, se observa si es que los jueces del juzgado utilizan esos lineamientos o criterios dados por algunas fuentes de nuestra legislación tales con el Tercer Pleno Casatorio Civil, las fuentes formales del derecho y los artículos del Código Civil dentro de ellos el valor de resarcimiento, artículos sobre la indemnización, principios del derecho, referentes a la materia.

El principal problema es el incumplimiento del deber conyugal, la falta de compromiso con la persona que promete amor eterno y la desobediencia al deber de la fidelidad, el adulterio viene de la unión carnal de uno de los cónyuges con un tercero, siendo esto como lo refieren Urbina Rodríguez & Zapata Denis (2020) “La violación a la exclusividad sexual de los esposos entre sí implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, al grado de dar lugar a la terminación de la relación conyugal”. De igual manera Haseli et al. (2019) la infidelidad puede ser facilitada y/o inhibida como resultado de interrelaciones entre contextos multinivel.

Es por ello, que se busca el correcto resarcimiento al afectado al menos de manera económica, puesto que al cónyuge agraviado obtiene una lesión a su persona estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, y sobre todo afectando el daño moral (Harris, 2018). Llevando a la pareja afectada a obsesionarse con ¿Cómo? ¿Cuándo? comenzó la infidelidad, estar enojada, triste, confusa y retraída, daño emergente. A su vez se toma el lucro cesante y daño a la persona.

Si bien es cierto a lo largo del tiempo se ha ido agregando legislación en materia conyugal, aún se carece de mayor jurisprudencia y doctrina que hablen sobre la indemnización por adulterio en el Perú, a raíz de esto, al momento de realizar una demanda y no contar con el conocimiento idóneo, se observa si es que los jueces del juzgado utilizan esos lineamientos o criterios dados por las fuentes de nuestra legislación o si utilizan su propio criterio para expedir una sentencia. Código Civil- Libro IV Familia, la indemnización por daños y perjuicios regulados en los artículos 351, 1322 y 1985 del Código Civil, que comprende las acciones que la parte agraviada debe exigir al deudor o causante del daño en una cantidad equivalente a la utilidad o beneficio del cumplimiento, el cual debe ser efectivo, íntegro y oportuno de las obligaciones o la indemnización del daño causado.

Por lo tanto, se visualizará como se obtiene la indemnización correspondiente y la aplicación para dar fundada el petitorio de divorcio por adulterio, como ver la aplicación que se utiliza para llegar a ella, con este aporte se ayudará a futuros estudiantes, profesionales y público en general para agregar una visión y nuevos conocimientos acerca de la indemnización por el divorcio por la causal de adulterio. Por tal motivo, la presente investigación busca contribuir al mejor entendimiento y así establecer los criterios para

determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio desarrollado en el 1er Juzgado Especializado de Familia de Tarapoto, desde el año 2009 - 2020.

1.1. Indemnización

La indemnización es entregar en su mayoría a través de dinero, la compensación de un daño o perjuicio, con esta indemnización se busca resarcir la afectación de la persona perjudicada, la responsabilidad por los daños provocados en el matrimonio, si existe y se reconoce, se hace presente al momento de su ruptura y, a menudo, los hechos que dan origen a una reclamación de responsabilidad, la existencia de la indemnización esta correlacionada con la responsabilidad civil, y dentro de estas el daño moral, lucro cesante y daño emergente, buscando de esta manera el justiprecio para el resarcimiento correspondiente conforme al daño brindado, tal como lo menciona Vargas Morales (2020) es admisible que el cónyuge víctima que ha sufrido un daño patrimonial o moral a consecuencia de infracciones de deberes matrimoniales, pueda obtener reparación íntegra del daño mediante la obtención de una indemnización de perjuicios.

1.2. Divorcio por adulterio

Según Aguilar Llanos (2018) deriva de los términos latinos alterius y torus, que significan 'lecho de otro', que a la interpretación se puede entender que el divorcio por adulterio viene de la separación de un vínculo matrimonial, el cual fue causado por la falta de compromiso de uno de los cónyuges al tener una unión sexual con un tercero. Además, Yuan & Weiser (2019) mencionan que la decisión del divorcio tiene un carácter étnico, en particular con una perspectiva intercultural, proporciona una idea de por qué algunas personas permanecen juntas después de una infidelidad.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación según su enfoque o naturaleza fue de método cuantitativo, el nivel descriptivo puesto que, en ella se describió detalladamente la forma en la que se aplican los criterios y lineamientos por los juzgados para la indemnización en el divorcio-separación de cuerpos causal adulterio y de diseño de investigación por cuanto se observará el fenómeno tal y como seda en su contexto natural, para después analizarlos y transversal, por cuanto se recolectarán datos en un solo momento o en un tiempo único. Según Hernández Sampieri et al. (2014) la investigación es un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema.

La unidad de análisis correspondió a ocho expedientes de divorcio por causal de adulterio tramitados ante el 1º juzgado especializado en familia de Tarapoto. La totalidad de los expedientes en estado concluido y archivados, de los cuales cinco fueron demandantes mujeres, y el resto varones.

Se utilizó una ficha de análisis de documento, que permitió registrar la información de una forma estructurada y a través de la cual se identificó cada uno de los expedientes de indemnización del cónyuge afectado por el divorcio por causal de adulterio, identificando la ocurrencia de cada uno de los identificadores de la variable de la presente investigación y se identificó la ocurrencia de registrar el criterio doctrinario y/o jurídico.

En la primera ficha de variable Divorcio por la causal de adulterio, se analizó con las dimensiones de: procedencia del divorcio por causal de adulterio (Con los indicadores de la documentación necesario que acredite el daño para la indemnización, la reparación al cónyuge inocente y contenido de la indemnización) con esta dimensión se analizó la procedencia de los procesos presentados, la existencia de indemnización al cónyuge, así la normativa aplicada; responsabilidad extracontractual (con los indicadores del daño moral, daño emergente y lucro cesante) con esta dimensión se identificó si las indemnizaciones se realizaron en base a los indicadores mencionados. En la segunda ficha de variable criterios aplicados para

determinar la indemnización del cónyuge afectado, se analizó con las dimensiones: fuentes formales del derecho (con los indicadores de la ley, jurisprudencia, principios, doctrina, costumbre) se observó la utilización de las fuentes formales de derecho dentro de los expedientes; elementos jurídicos de la decisión del juez (valorización del resarcimiento, tercer pleno casatorio y artículos sobre la indemnización en el Código Civil) En donde se observó la utilización de la normativa específica utilizada en los expedientes. La recopilación de información de los expedientes se realizó durante un mes. Se utilizó el programa estadístico SPSS, para conocer el divorcio por la causal de adulterio y su indemnización.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De los resultados obtenidos en la Tabla 1 en base a los expedientes del juzgado, los criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio en relación a los procesos desarrollados en el 1er Juzgado Especializado de Familia, año 2009-2020; están en función a los aspectos de la ley, jurisprudencia, principios, doctrina y en el caso de los elementos jurídicos de la decisión del juez se tiene en cuenta los aspectos del III Pleno Casatorio de acuerdo a los artículos sobre la indemnización en el código civil y de acuerdo a los principios del Derecho, cabe mencionar que al ser un proceso que se puede resolver con normas positivas el juzgado no utiliza la costumbre para la determinar la indemnización.

Tabla 1. Criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio

Dimensión	Indicador	Ocurrencia	
		Sí	No
Fuentes Formales del Derecho	Ley	x	
	Jurisprudencia	x	
	Principios	x	
	Doctrina	x	
	Costumbre		x
Elementos jurídicos de la decisión del juez	Valorización del resarcimiento.	x	
	Tercer Pleno Casatorio.	x	
	Artículos sobre indemnización en el Código Civil.	x	
	Principios de Derecho	x	

De los resultados obtenidos en la Tabla 2 se señala que al conocer el divorcio por la causal de adulterio en relación a los procesos desarrollados en el 1er Juzgado Especializado de Familia en los años 2009-2020; donde tiene en cuenta aspectos para:

La procedencia de la demanda de divorcio por causal de adulterio es del 62,25%, puesto que de los ocho procesos presentados tres fueron declarados infundados por no contar con la documentación necesaria para demostrar el adulterio, en estos procesos se utilizó como prueba la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial y en un caso se aceptó como prueba la confesión de infidelidad del cónyuge adultero.

Para la documentación necesaria que acredite el daño para la indemnización el juzgado en el caso de daño moral no necesita de documentación ya que ser el cónyuge afectado por adulterio inmediatamente es correspondiente de indemnización por daño moral, pero se utiliza en gran medida la prueba psicológica que según el grado de afectación determinará el aumento de la cuantía para la indemnización, en los casos declarados fundados el 100% obtuvo indemnización por daño moral

Con respecto al lucro cesante y daño emergente, estos deben ser especificados y se necesitan de las pruebas necesarias para la indemnización, en los expedientes del juzgado, no existió ninguna indemnización por daño emergente, ya que no fue solicitado y existió indemnización por lucro cesante en el 75% (cuatro de los cinco) expedientes declarados procedentes, teniendo el cuatro de los cinco expedientes.

Tabla 2. Indicador de ocurrencia sobre el Divorcio por causal de adulterio y la responsabilidad extracontractual

Dimensión	Indicador	Ocurrencia	
		Sí	No
Procedencia del divorcio por causal de adulterio	Documentación necesaria que acredite el daño para la indemnización	x	
	Reparación del cónyuge inocente	x	
	Contenido de la indemnización		x
Responsabilidad extracontractual	Daño Moral	x	
	Daño Emergente		x
	Lucro Cesante	x	

Figura 1: Conocer el divorcio por la causal de adulterio y su indemnización



3.1. Discusión

De Amunátegui Rodríguez (2020) afirma que, las sentencias del Supremo no arrojan mucha solución sobre la materia, y el camino que ha seguido la jurisprudencia menor parte en gran medida de la mencionada sentencia de Valencia dictada en el 2004. Sus consideraciones y lo resuelto por los pronunciamientos que la siguen van avanzando, sin embargo, es inevitable que en las consideraciones de los jueces se deslicen apreciaciones sobre el impacto del descubrimiento de la infidelidad, el dolor de la ruptura matrimonial, entre otros factores. El cual se difiere con el artículo puesto que, aunque el Perú no existe una fuente formal explícita, se puede apreciar la utilización de manera implícita de varias normas que sirven para la realización de los casos de indemnización de divorcio por causal de adulterio, a su vez.

Chung & Liu (2018) afirman que la libertad sexual triunfa sobre la responsabilidad sexual en el ámbito actual del género. Los hombres casados cometen adulterio con más frecuencia que las mujeres casadas en la Corea contemporánea. La abolición de los estatutos de adulterio, la gran cantidad de hombres que lo hacen quedarían exentos de castigo penal. Teniendo relación con la investigación respecto a que el porcentaje mayoritario de género que comete adulterio son los hombres casados, la eliminación de la penalización del adulterio en Corea del Sur, concuerda con la normativa peruana, puesto que no existe norma penal sobre el adulterio.

Thapa et al. (2019) concluyen que los hombres casados son mucho más propensos que las mujeres casadas a participar en relaciones sexuales extramatrimoniales, dicha actividad a menudo es tolerada social y culturalmente. Muchos participantes aceptaron la infidelidad de los hombres y apoyaron verbalmente las creencias y prácticas culturales tradicionales con respecto al dominio masculino en el sexo y las relaciones. Al igual que en la anterior discusión se observa efectivamente que los hombres tienen mayoría al momento de verificar el género de la infidelidad, pero a diferencia del Perú, no se atribuye el adulterio como una creencia o práctica cultural ni justifican la realización de esta.

Turner Saelzer (2018) menciona que el derecho matrimonial argentino se ha decantado por la improcedencia de la indemnización por el mero incumplimiento del deber de fidelidad entre cónyuges, siendo que en su ordenamiento jurídico no existe el divorcio por culpa y el deber de fidelidad es meramente

moral, relacionándose a Chile, el adulterio, está declarado como una 'grave infracción' a dicho deber (art. 132 del Código Civil). Difiendo con la investigación debido a que en el Perú el 62,25% de casos precedentes y aunque no sea en gran cantidad, el ser favorable demuestra un avance en el procedimiento, pero estando de acuerdo en que la indemnización en ambos países no se realiza por culpa, se realiza por el concepto de moralidad, estando sujeta por el incumplimiento y encontrándose en el Código Civil.

4. CONCLUSIONES

De la investigación se concluye que, aunque no exista una jurisprudencia específica sobre la forma de indemnizar en el caso del divorcio por adulterio, el Perú cuenta con normas que permiten poder llegar a una indemnización correspondiente. Los criterios aplicados para determinar la indemnización del cónyuge afectado en el divorcio por la causal de adulterio en relación a los procesos desarrollados en el 1er Juzgado Especializado de Familia, año 2009-2020; están en función a los aspectos de la ley, jurisprudencia, principios, doctrina y en el caso de los elementos jurídicos de la decisión del juez se tiene en cuenta los aspectos del III Pleno Casatorio de acuerdo a los artículos sobre la indemnización en el código civil y de acuerdo a los principios del Derecho.

Para la procedencia de la demanda de divorcio por causal de adulterio, es necesario contar con la documentación correspondiente para demostrar el adulterio, en la mayoría de casos la utilización de la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial como prueba del adulterio. Para la documentación necesaria que acredite el daño para la indemnización el primer juzgado de familia de Tarapoto en el caso del daño moral no necesita de prueba documentaria puesto que en todos los casos declarados fundados son indemnizados por daño moral, ya que el cónyuge al ser declarado afectado por adulterio tiene derecho al resarcimiento por daño moral, pero si se desea un aumento en la cuantía para la indemnización por daño moral, la prueba más utilizada es la perica psicológica que demostrará la afectación del daño causado, con respecto al lucro cesante y daño emergente, estos deben ser especificados y se necesitan de las pruebas necesarias para la indemnización.

FINANCIAMIENTO

Por la Universidad Nacional de San Martín para la realización del proyecto de investigación a través del Instituto de Investigación y Desarrollo con Resolución N° 802-2021-UNSM/CU-R.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización: Dávila-Urbe, C.

Curación de datos: Silva-Huamantumba, G.

Análisis formal: Dávila-Urbe, C.

Investigación: Dávila-Urbe, C.

Metodología: Silva-Huamantumba, G; Dávila-Urbe, C.

Supervisión: Silva-Huamantumba, G.

Redacción - borrador original: Dávila-Urbe, C.

Redacción - revisión y edición: Dávila-Urbe, C.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2018). *Causales de separación y divorcio, enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Chung, J. J., & Liu, J. (2018). The abolition of the adultery law in South Korea: A critique. *Asian Journal of Women's Studies*, 24(2), 205–223. <https://doi.org/10.1080/12259276.2018.1464108>
- De Amunátegui Rodríguez, C. (2020). El deber de fidelidad entre los cónyuges: daños por incumplimiento en el tratamiento de los Tribunales españoles. *Revista IUS*, 14(46). <https://doi.org/10.35487/RIUS.V14I46.2020.511>
- Harris, C. (2018). *Characteristics of Emotional and Physical Marital Infidelity That Predict Divorce*. ProQuest. <https://www.proquest.com/openview/33c42af0a02462c73ff45d4133cfae5/1.pdf?pq-origsite=gscholar&cbl=18750>
- Haseli, A., Shariati, M., Nazari, A. M., Keramat, A., & Emamian, M. H. (2019). Infidelity and Its Associated Factors: A Systematic Review. *The Journal of Sexual Medicine*, 16(8), 1155–1169. <https://doi.org/10.1016/j.jsxm.2019.04.011>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (McGraw-Hill Education (ed.); Sexta Edic).
- Thapa, R., Yang, Y., & Chan, S. (2019). Young rural women's perceptions of sexual infidelity among men in Cambodia. *Culture, Health & Sexuality*, 22(4), 474–487. <https://doi.org/10.1080/13691058.2019.1608469>
- Turner Saelzer, S. (2018). Infidelidad, culpa, divorcio e indemnización de perjuicios en el derecho matrimonial argentino y chileno. *Revista de Derecho Privado*, 35(35), 105–128. <https://doi.org/10.18601/01234366.N35.05>
- Urbina Rodríguez, S. J., & Zapata Denis, M. M. (2020). La procedencia en México de la responsabilidad civil por el incumplimiento de deberes entre cónyuges. *Revista IUS*, 14(46). <https://doi.org/10.35487/RIUS.V14I46.2020.536>
- Vargas Morales, R. A. (2020). Diversas posturas con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la indemnización de perjuicios en caso de incumplimientos a los deberes matrimoniales en el derecho chileno. *Revista de La Facultad de Derecho*, 49, e2020n49a4. <https://doi.org/10.22187/RFD2020N49A4>
- Vial-Dumas, M. (2019). Pagar la culpa: matrimonio, divorcio y responsabilidad en la tradición jurídica occidental. *Revista de Derecho Privado*, 37, 31–55. <https://doi.org/10.18601/01234366.N37.03>
- Yuan, S., & Weiser, D. A. (2019). Relationship dissolution following marital infidelity: comparing European Americans and Asian Americans. *Marriage & Family Review*, 55(7), 631–650. <https://doi.org/10.1080/01494929.2019.1589614>

ANEXOS

Tabla 3. Expedientes de divorcio por causal de adulterio tramitados ante el 1º juzgado especializado en familia de Tarapoto

Ítem	Número de Expediente	Demandante	Demandado
1	231-2009-02208-JR-FC-01	M. A. G.	N. C.L P.
3	262-2010-02208-JR-FC-01	D. J. V. R.	J. F. V.
4	367-2010-02208-JR-FC01	A.D. A. S.	E. R. T.
5	564-2010-02208-JR-FC-01	M. S. D. A.	J. O. P.
6	197-2011-02208-JR-FC-01	S. D. P. V. P.D.O	J.I.O.P.
7	870-2012-02208-JR-FC-01	J.P.V.	L.D.P.C.
8	004-2013-02208-JR-FC-01	M. C. M.	S.W.F.G.



La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal

The conscientious objection as a defense against criminal liability

Flores-Chávez, Rosa Isabel^{1*}

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Recibido: 15 Abr. 2022 | **Aceptado:** 05 Jul. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: floresrosaisabel8@gmail.com

Como citar este artículo: Flores-Chávez, R. I. (2022). La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e391. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.391>

RESUMEN

La delimitación de los casos donde la objeción de conciencia aplica como causa de justificación para eximir de responsabilidad penal, ante el incumplimiento de deberes u obligaciones legales, genera sanción penal; teniendo en cuenta la moral y los derechos subjetivos que las acompañan; por tanto, no es un hecho jurídico porque está reconocido por la ley, sino que es reconocido el respeto a la propia identidad. El objetivo del estudio fue determinar de qué forma la regulación de la objeción de conciencia como eximente de responsabilidad penal, coadyuvaría a declarar la no responsabilidad penal; para ello, se realizó un estudio tipo básico, no experimental de enfoque cuantitativo, asimismo se realizó la aplicación de un cuestionario debidamente validado a una muestra de 60 profesionales con conocimientos en derecho penal. Los resultados mostraron que la objeción de conciencia debe ser considerado un derecho fundamental que debe ser protegido y contenido en la constitución. En conclusión, nos encontramos ante un derecho reconocido constitucionalmente, vinculándolo con el principio de inmunidad de coacción con el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la dignidad.

Palabras clave: antijuricidad; delito; libertad de conciencia; responsabilidad penal

ABSTRACT

The delimitation of cases where conscientious objection applies as justification to exempt from criminal liability, in the event of non-compliance with legal duties or obligations, generates a criminal sanction; taking into account the moral and subjective rights that accompany them; therefore, it is not a legal fact because it is recognized by law, but respect for one's own identity is recognized. The objective of the study was to determine how the regulation of conscientious objection as a defense against criminal responsibility would help to declare no criminal responsibility; For this, a basic, non-experimental type study with a quantitative approach was carried out, as well as the application of a duly validated questionnaire to a sample of 60 professionals with knowledge in criminal law. The results showed that conscientious objection must be considered a fundamental right that must be protected and contained in the constitution. In conclusion, we are faced with a constitutionally recognized right, linking it with the principle of immunity from coercion with the right to freedom of conscience and the right to dignity.

Keywords: illegality; crime; freedom of conscience; criminal liability



1. INTRODUCCIÓN

Resulta ciertamente paradójico que la aplicación del *Ius puniendi* estatal tenga restricciones en cuanto a su ámbito de aplicación, aunque ciertamente es viable y hasta necesario siempre y cuando exista de su aplicación alguna vulneración a un derecho fundamental (Ovalle Bazán, 2019). De la misma manera, al conceptualizar la noción de delito como una conducta o acción típica, antijurídica y culpable, se deberán precisar los elementos concurrentes o que se presuponen, como mínimo, para lograr una imputación penal acreditando la responsabilidad penal existente por parte del sujeto de la acción (Campoverde et al., 2018).

En el Código Penal peruano se reconoce expresamente, siguiendo la línea positivista, que existen elementos que generan que una acción dolosa o culposa con contenido penal, sea obviada de la sanción penal que en casos normales debería darse (Espinoza Ariza, 2019). Bendezú Barnuevo et al. (2014) establecen que la antijuricidad tiene por objeto detallar en qué condiciones y bajo qué circunstancias la comisión de un delito no es contra la ley, es decir, el hecho no fija una desaprobación por el ordenamiento jurídico.

Entonces, lo que busca el ordenamiento jurídico penal con el reconocimiento de las causales eximentes es, más que proponer causales justificantes de una acción que genera responsabilidad penal, lo que busca es presentar son situaciones lenitivas que hayan sido realizadas intencional o no, por el sujeto (Alvites, 2018). Respecto al último punto, podemos decir que el art. 20 del Código Penal (2020) vendría a ser un art-*Numerus Apertus*, restringido por cuestiones legislativas, puesto que, de la revisión y análisis exegético de dicho articulado, no se logra apreciar el impedimento a la adición de mayores circunstancias eximentes como vendría a ser la objeción de conciencia.

Cuando hablamos de objeción de conciencia nos referimos básicamente al enfrentamiento entre un deber moral y de justicia y un deber legal. Para poder diferenciar la objeción de conciencia de figuras afines, es importante tener en cuenta que lo que el objetor persigue - su intención- no es obstruir u obstaculizar el cumplimiento social de la norma legal, sino obtener el legítimo respeto a su propia conciencia (Álvarez Gálvez, 2017). La objeción de conciencia encuentra su fundamento en el respeto a la libertad de conciencia. Alvarado et al. (2018) afirman que la objeción de conciencia solo es de carácter personal, pero esta puede ser invocada por medio de una institución estatal.

Bajo ese contexto, Estrada (2017) afirma que la extensión de la moral es mucho mayor que las regulaciones mismas, en tal sentido, algo está dentro de la ley cuando actúa en virtud de la misma, por lo que un acto tiene condición de moral cuando se sujeta a las leyes que tiene una persona sobre lo bueno y malo, en dónde lo legítimo se sustenta en las leyes actuales establecidas, recalando que la moral es un criterio individual e intrínseco, por lo que no todo lo que está legitimado es moralmente aceptable.

Entonces, la objeción de conciencia, incluso en su sentido más riguroso no es opone a la ley propiamente, sino que, como característica fundamental, es su asunción en primera persona, sin que vaya a implicar a otras personas o sujetos, de las consecuencias que puedan derivar; es decir la objeción de conciencia es la primacía de esta (la conciencia) sobre la autoridad y la ley (Montano, 2017). Esta libertad de conciencia implica que toda persona puede escoger la religión que estime conveniente, así como adaptarse a un determinado círculo cultural, a una forma de pensamiento, asimilando su comportamiento a decisiones personales guiadas por el pensamiento individual en armonía con los demás y el respeto al orden socio-jurídico y la paz social (Silva Abbott, 2015).

En razón de lo que establece el Tribunal Constitucional, en el fundamento 3.14 del EXP. N.º 00012-2008-PI/TC (2008), expresa que el estado también puede detallar bajo qué circunstancias puede restringir su acción punitiva; por eso en el art. 20 del Código Penal establece que los casos en que la persona que comete un acto, en principio ilegal, está exenta de responsabilidad, es decir, su acto se considera irreparable.

Ahora, si bien se ha reconocido la objeción de conciencia como una circunstancia subyacente al derecho a la libertad e incluso al derecho de dignidad y por supuesto al libre desarrollo de la personalidad (sujeto

claro está a casos específicos), es hasta el momento un tabú al postularlo como una causal de eximente penal, por cuanto su desarrollo normativo, e incluso dogmático ha sido sumamente escaso, sin que ello afecta por supuesto la valoración intrínseca que posee (Montano, 2017).

Como se ha manifestado, aquella objeción de conciencia empieza principalmente en base al derecho a la libertad, y por lo mismo, necesariamente asume una vertiente negativa y una positiva, en cuanto a su adición como eximente penal, estamos desarrollando principalmente su vertiente negativa, es decir, la facultad de no hacer o no ejecutar una acción cuya omisión implica el cometer un delito, como es el caso del delito de omisión al socorro y exposición al peligro (Takemura, 2022). Sin embargo, el problema se suscita cuando esta libertad colisiona con otro derecho fundamental, es decir el derecho a la libertad de conciencia, frente a un deber jurídico, establecido por ley, por lo que, la objeción de conciencia se opone a la norma jurídica imperativa (Rojas Aguirre, 2021).

En tal sentido, la regulación interna peruana debe adaptarse al reconocimiento de esta libertad; bajo dicho contexto, el estado debe ser respetuoso con la conciencia individual como norma de dirección para hacer posible la convivencia entre convicciones y conductas, sin limitar su propia actuación que tiene como finalidad primordial preservar el orden social, por lo que resulta fundamental la armonización de la libertad de conciencia de cada uno con la de los demás (García Toma, 2016). Asimismo, es preciso indicar, que la objeción de conciencia, deriva del derecho fundamental de libertad de conciencia, por lo que sería posible afirmar, que la primera es un derecho fundamental subjetivo, y como tal causa relevancia en el ordenamiento jurídico, en ese sentido, es relevante para poder determinar la responsabilidad penal de una persona (Posada Maya, 2018).

Por tanto, el invocar legítimamente la objeción de conciencia enerva el carácter antijurídico de la acción, debiendo considerarse una causa de justificación en el ámbito penal. En consecuencia, el desarrollo de la investigación apunta a delimitar los casos en los que la objeción de conciencia puede aplicar como causa de justificación para eximir de responsabilidad penal, ante el incumplimiento de un deber u obligación legal, cuya renuencia a su cumplimiento genera sanción penal; teniendo en cuenta la moral y los derechos subjetivos que las acompañan.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación fue básica, no experimental de enfoque cuantitativo, donde se utilizaron métodos hipotéticos, observacionales, documentales deductivos y estadísticos para copilar la información con el fin de analizarlos estadísticamente. Asimismo, la investigación derivó a un nivel descriptivo, por cuanto se examinó los efectos de las variables, asumiendo que la variable independiente ha ocurrido señalando efectos sobre la variable dependiente (Hernández Sampieri et al., 2014).

La población se constituyó por 60 personas, quienes ejercen labor como jueces, especialistas, asistentes, quienes poseen conocimientos en derecho penal. Asimismo, se tuvo en cuenta que la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, estaría constituida por 12 Juzgados Penales. La muestra fue no probabilística, ya que se trataba de un grupo determinado de individuos, es por ello, que se consideró un muestreo intencional que buscaba ser representado, detallado a lo que se señalaba la población.

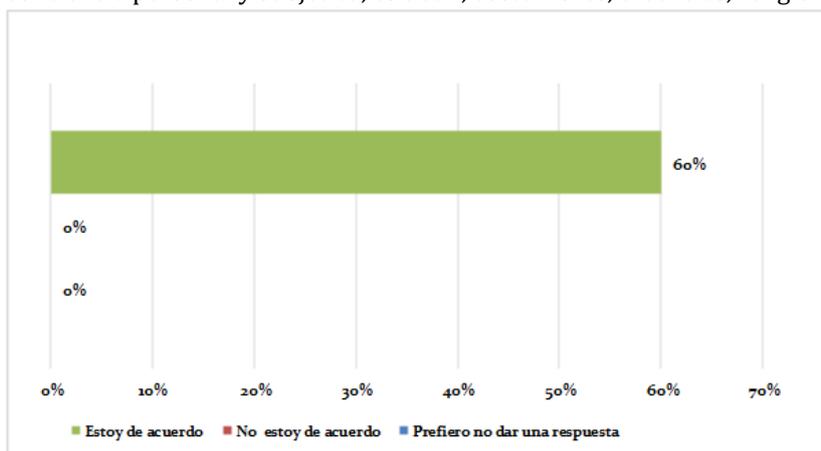
Los instrumentos utilizados para recopilar la información sustancial fueron en formato encuestas por medio de preguntas y respuestas con opciones donde contestarán conforme a su opinión en base a sus conocimientos en la materia aplicada, estos estarán siguiendo una guía secuenciada y predefinida por cada pregunta planteada según corresponda, y la información sustentaría de los datos serán obtenidos de fuentes jurídicas, normativas y administrativas relacionadas al objeto de estudio, cabe mencionar que las encuestas fueron debidamente validadas por juicio de expertos y pasaron por prueba de confiabilidad.

Para el análisis de los datos resultantes se utilizó cuadros de información comparativos, donde los datos recolectados de las encuestas se tabularon, del mismo modo se aplicó el programa de Excel para la realización de gráficos estadísticos que refleje didácticamente la información obtenida, además este análisis permitió la utilización de libros, manuales, informes, normas, ente otros, con la finalidad de dar respaldo demostrativo, donde lo planteado en la realidad y la teoría fueron medidos por su validez.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

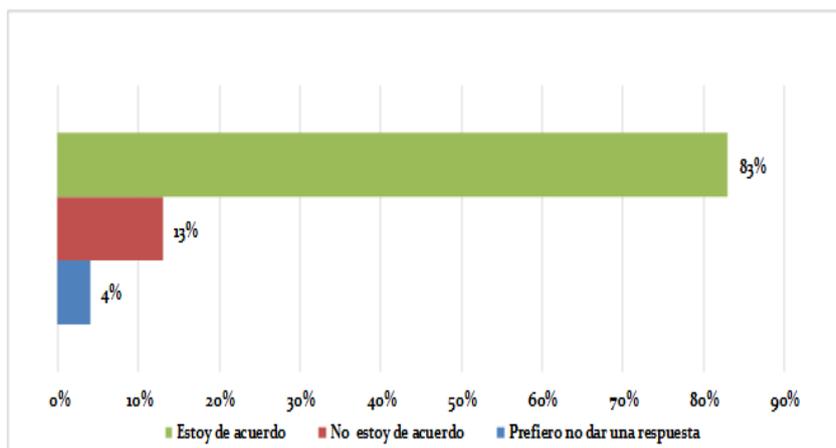
En esta sección se presentan y analizan los resultados de la aplicación de los cuestionados a la población objeto de estudio. Para tal efecto se muestra en la Figura 1, los datos obtenidos sobre si se debe considerar como derecho fundamental que las personas actúen de acuerdo a su propia conciencia personal y subjetiva, tenemos como resultado la afirmación unánime de la población que considera correcto que la guía de las personas con respecto al uso de su propia conciencia, es decir, costumbres, creencias, religión debe ser protegido y amparado como derecho.

Figura 1. ¿Considera usted que es un derecho fundamental que las personas actúen de acuerdo a su propia conciencia personal y subjetiva, es decir, costumbres, creencias, religión?



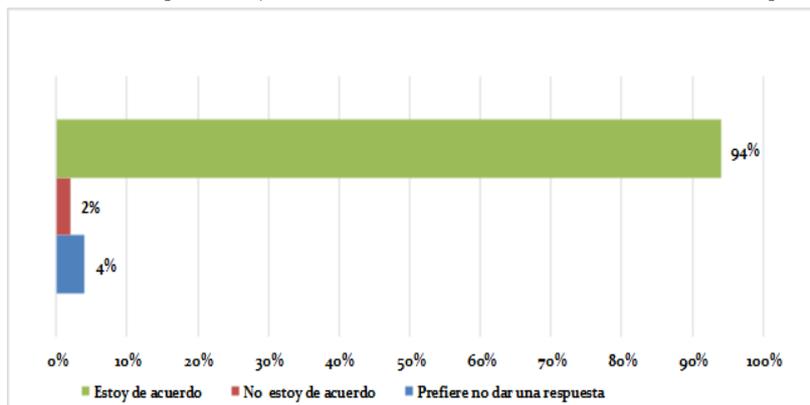
La Figura 2 se muestra como el 83% de la población encuestada refiere estar de acuerdo si por medio de la moral y la cultura de una persona de cómo se desenvuelve en la sociedad puede significar que nos encontremos en situaciones de comisión de un delito sin que estos tengan conciencia de lo que significa, no obstante, esta opinión no es acorde al 13% de encuestados, mientras que el 4% ha dejado incertidumbre en su opinión. En base a estos datos se confirma por mayoría que la cultura y la moral es determinante ante la conducta de una persona sobre la comisión de un delito.

Figura 2. ¿Considera usted que la moral y cultura de una persona establece como se desenvolverá en la sociedad y puede significar la comisión de un delito positivamente expreso sin que este tenga conciencia de lo que significa?



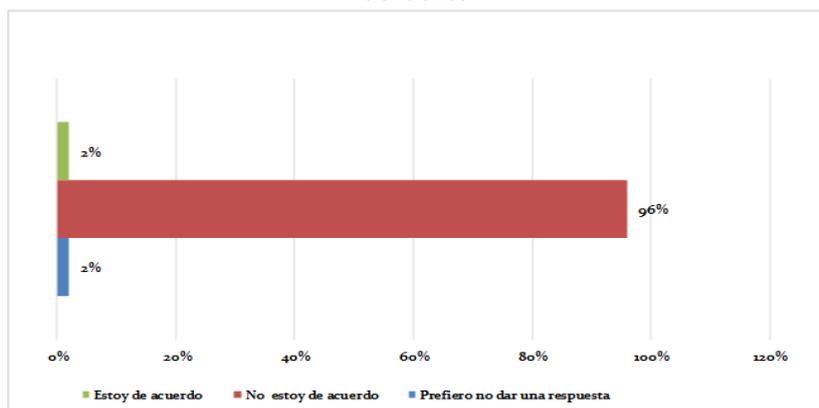
En lo mostrado por la Figura 3, se destaca que de los 60 encuestados, 57 están de acuerdo que la objeción de conciencia es un eximente de la responsabilidad penal, siendo así que la mayoría de conocedores en la materia muestra conformidad con lo planteado en el presente trabajo, siendo que solo 3 personas mostraron su disconformidad o comentaron no inclinarse ante una posición.

Figura 3. ¿Considera usted que la objeción de conciencia es un eximente de la responsabilidad penal?



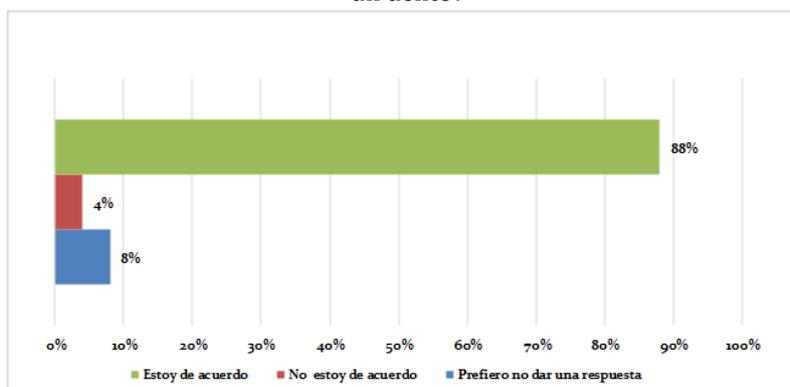
No obstante, por más que la objeción de responsabilidad sea considerada como eximente de responsabilidad, esta no escapa de que tenga que pasar por la teoría del delito para poder determinar si se puede configurar o la misma, por ello cuestionamos si el eximir solo se atribuye ante la falta de dolo, teniendo como resultado una postura negatoria del 96% de la población como se muestra en la Figura 4, demostrando que para eximir la responsabilidad de un delito, este tiene que configurar la culpabilidad de la misma, no siendo exclusivamente de dolo.

Figura 4. ¿Considera usted que el eximir responsabilidad penal se atribuye solo por la falta de dolo en la comisión del delito?



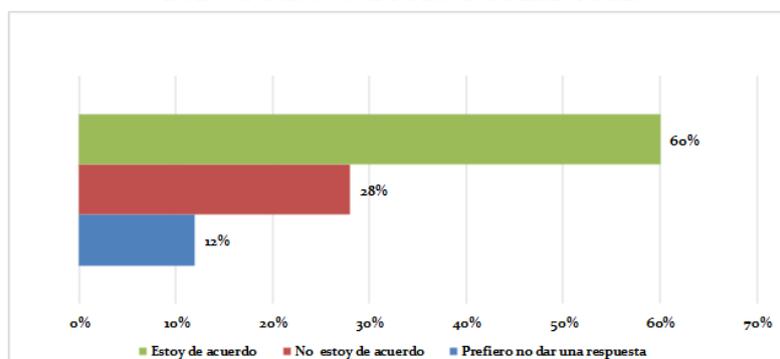
El atenuante ante la comisión de un delito lo retribuido directamente con la responsabilidad del sujeto que interviene en el hecho delictivo, logrando así la disminución de la sanción establecida, en ese sentido y en complemento con lo comentado con anterioridad, la objeción de conciencia si debe ser considerado como un atenuante ante alguna comisión de un delito. En la Figura 5 se contempla que la mayor parte de la población encuestada se encuentra conforme ante esta premisa.

Figura 5. ¿Considera usted que la causal de objeción de conciencia es también una atenuante frente a la comisión de un delito?



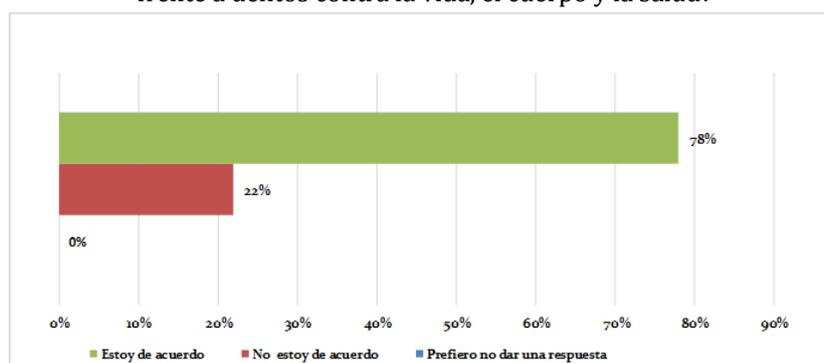
Sin embargo, por más que la mayoría considere que pueda configurarse como un eximente, esto tiene que ser en virtud de los delitos que se estén configurando. Por ello se realizó al cuestionar si, ante delitos contra la libertad individual la objeción de conciencia puede ser una causal de eximir responsabilidad, siendo el 28% de la población como resultado de los que demostraron su disconformidad de ello y teniendo una aprobación del 60% (Figura 6), que, a pesar de ser aprobatorio, el porcentaje es menor en comparación de lo mostrado anteriormente.

Figura 6. ¿Considera usted que la objeción de conciencia puede ser una causal eximente de responsabilidad penal frente a delitos contra libertad individual?



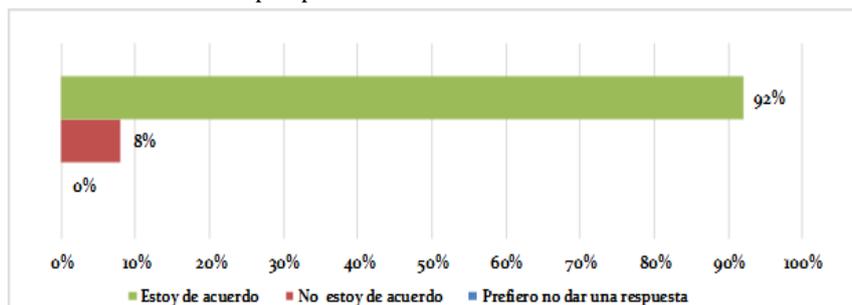
En el mismo sentido, al referirnos a delitos contra la vida, el cuerpo y la salud salió en un resultado más favorable, en la Figura 7 se obtiene el 78% de aprobación por parte de los encuestados, aun mostrando disconformidad de 22%. Ante la configuración de estos delitos, tanto el fiscal como el juez tienen que analizar y demostrar fehacientemente si se cumplen los elementos necesarios para exonerar la responsabilidad al sujeto autor de los hechos.

Figura 7. ¿Considera usted que la objeción de conciencia puede ser una causal eximente de responsabilidad penal frente a delitos contra la vida, el cuerpo y la salud?



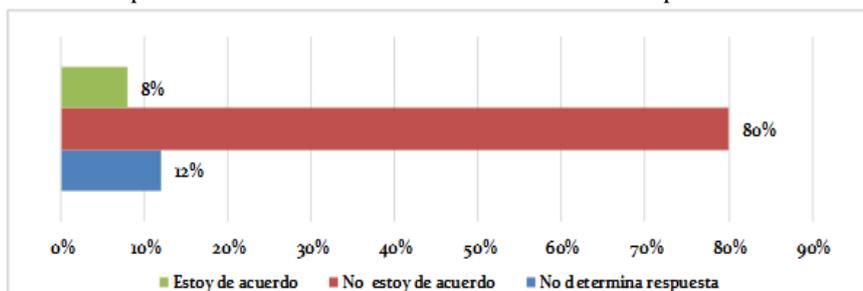
Asimismo, ante delitos contra la paz pública o la utilización de recursos naturales se puede adecuar más el causal eximente de responsabilidad, esto en virtud que la acción del autor del hecho delictivo, siendo una persona natural puede encontrarse sujeto a la moral y/o costumbre que le han inculcado en gran parte de su vida. En la Figura 8 se puede visualizar que el 92% de la población afirma esta premisa, siempre y cuando no recurra a reincidencia por el mismo delito.

Figura 8. ¿Considera usted que la objeción de conciencia puede ser una causal eximente de responsabilidad penal frente a delitos contra la paz pública o la utilización de ciertos recursos naturales?



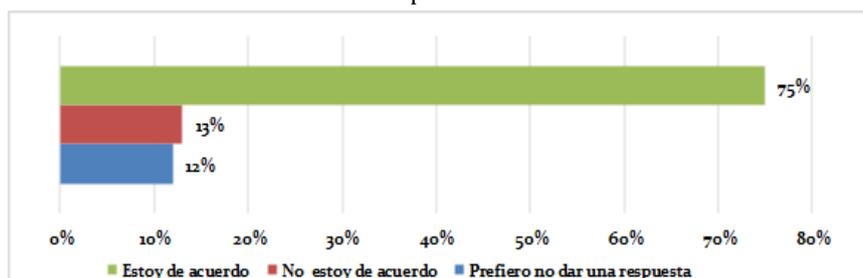
A diferencia de lo anterior, es distinto cuando los sujetos de la acción delictiva son personas que asumen cargos, son funcionarios o representantes ante una empresa o entidad, esto debido a que poseen responsabilidad sobre otras personas, imponiendo la moral o costumbre personal por un correcto desempeño ante la sociedad. Es por ello que en la Figura 9 se configura que un 80% de la población muestra estar en completo desacuerdo de configurar una causal de eximir responsabilidad penal a delitos contra la administración pública.

Figura 9. ¿Considera usted que la objeción de conciencia puede ser una causal de eximente de responsabilidad penal frente a delitos contra la administración pública?



Los derechos fundamentales subjetivos refieren a la protección de un ciudadano ante intervenciones de autoridades competentes de manera injustificada y arbitraria, del mismo modo se tiene la facultad de que la persona pueda exigir al Estado cumplir con acciones concretas en favor de propia defensa. Entendido ello, en la Figura 10 para el 75% de la población encuestada, afirma que es posible eximir de responsabilidad penal ante estos derechos. Por el contrario, un 25% no se encuentra conforme o no responde postura alguna.

Figura 10. ¿Considera usted que los derechos fundamentales subjetivos pueden ser eximentes de responsabilidad penal?



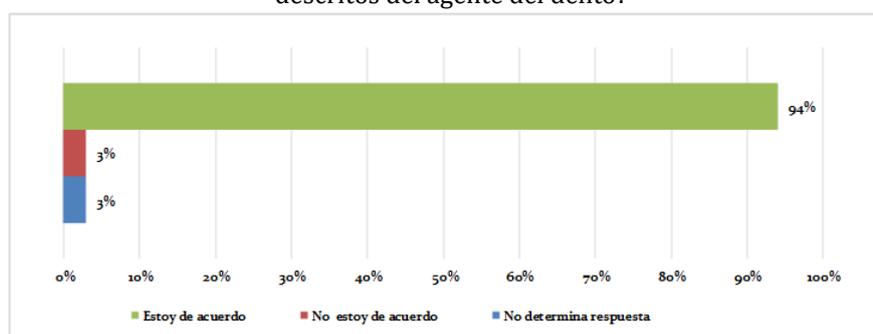
Entendido el derecho fundamental subjetivo que corresponde cada ciudadano, y la importancia de la objeción de conciencia para una persona en base a su propia libertad de pensamiento y religión, esta última podría ser considerada como derecho fundamental, es por ello que en la Figura 11 ante la interrogante la mayor parte de la población encuentra acertado que sea considerado como parte de los derechos fundamentales subjetivos, para que puedan ser aplicados en la protección de la libertad de su moral y creencia.

Figura 11. ¿Considera usted que la objeción de conciencia es un derecho fundamental subjetivo al ser parte del contenido esencial de las libertades constitucionales como núcleo común de la libertad de pensamiento y de religión, en concreto de la libertad de conciencia?



Al encontrarnos dentro del procedimiento penal, el juez tiene que cumplir el rol de dirigir el proceso, respetando la imparcialidad y el correcto deber de los sujetos implicados. Si consideramos la objeción de conciencia dentro de estos derechos fundamentales subjetivos, estos sirven como defensa propia, por lo que el juez tiene que analizarla para que esta pueda ser empleada de manera correcta. En virtud a ello, la Figura 12 muestra que el 94% de la población encuestada encuentra correcto que los jueces dentro de su control puedan utilizarlo como eximentes de responsabilidad penal en casos de atentados de derechos fundamentales referidos al agente del delito.

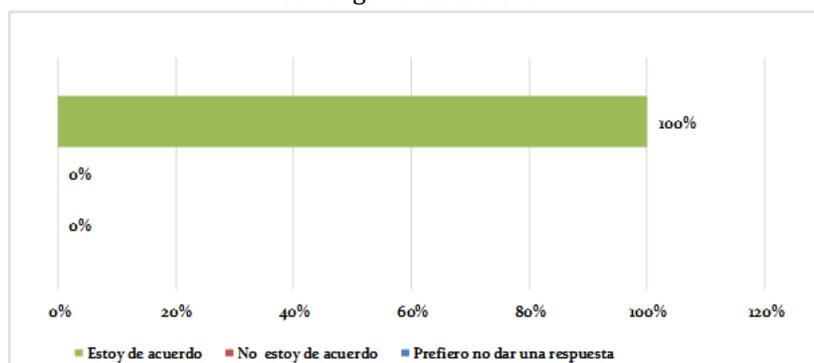
Figura 12. ¿Considera usted que dentro del control ejercido por los jueces la objeción de conciencia debe estar establecida como un eximente de responsabilidad penal en casos donde se atente los derechos fundamentales descritos del agente del delito?



Finalmente, los puntos referidos anteriormente tienen que aplicarse en respeto a los derechos fundamentales que la constitución peruana y los convenios internacionales establecen. En razón a ello, de manera unánime, la población encuestada asegura los derechos fundamentales son inherentes a las personas, guardando distinción en su etnia, raza, sexo, religión o cualquier otra condición que le se

distinguida, y en respeto a ello, el sistema judicial peruano tiene que encontrarse dentro de su rango constitucional, para llevar una eficaz acción jurisdiccional a cualquier persona.

Figura 13. ¿Considera usted que los derechos fundamentales son inherentes a toda persona sin distinción de su sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición, y el sistema judicial debe prevalecer su rango constitucional?



3.1. Discusión

Por los datos obtenidos se puede llegar a deducir que la objeción de conciencia debe ser considerado un derecho fundamental subjetivo, pues, este se encuentra en el contenido de derechos constitucionales, como la libertad de expresión, religión, creencia, costumbre y derechos de libertad intelectual, y que por ello los Juzgados Penales, deben impartir el control en el proceso que exima de responsabilidad penal a los agentes que actúen por medio de la objeción de conciencia en la comisión de ciertos tipos de delitos, que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales mencionados, en relación a ello, Posada Maya (2018) menciona que la objeción de conciencia puede ser tratada de dos formas, como causal de atipicidad por ausencia de imputación objetiva, cuando la desaprobación del riesgo se ata directamente al ejercicio legítimo de derechos subjetivos.

Asimismo, Montano (2017) refiere que la objeción de conciencia si bien no puede ser invocado como un derecho absoluto, sus límites no pueden afectar la esencialidad de ese derecho. Por lo que se puede enerva el carácter antijurídico de la acción, debiendo considerarse una causa de justificación en el ámbito penal. Del mismo modo Figueroa Gómez & Zuluaga Suárez (2012) señalan que la objeción de conciencia puede ser causal de justificación dentro de la jurisdicción al encontrarse establecido como causal de ausencia de responsabilidad en el artículo 33-5 del código penal militar, siempre que esté dentro de lo que exige el tipo penal.

Zambrana González (2015) señala del análisis realizado sobre el concepto de conciencia para efectos de la dogmático jurídico-penal no agotando las tantas posibles concepciones sobre el término que podrían elaborar, y de las discusiones tanto en la dogmático jurídico-penal de Alemania, Portugal y España, se logró esbozar unas características neurálgicas para definir y, por ende, diferenciar o contrastar, la objeción de conciencia para efectos penales.

Acosta-Alvarado (2022) señala que el ejercicio de la objeción de conciencia en el escenario de la medicina presenta grandes tensiones entre lo moral y lo legal, por tal razón su complejidad desborda el ámbito de lo correcto y lo incorrecto, la relación que tiene la objeción y la responsabilidad penal, tiene que ver con la posible afectación de bienes jurídicos tutelados a causa de la solicitud de este derecho.

4. CONCLUSIONES

Se concluye que la objeción de conciencia, se cimienta casi exclusivamente en el derecho a la libertad de conciencia, y en algunos aspectos al derecho de la dignidad; es por ello que al ser incorporado dentro del art. 20° del Código Penal como eximente de responsabilidad penal llega a generar una disyuntiva porque permite que el ámbito privado de una persona genere consecuencias jurídicas, y a su vez deba reconocer que la objeción de conciencia asume importancia gradual como justificante de la responsabilidad, aunque no implica que sea absoluto, sino que deba regirse en determinados límites. Es por ello que dicho derecho posee dos vertientes: la positiva, expresada en la acción de concientizar y la vertiente negativa, basada en la omisión de hacer, tal es así que es necesario que se evalúen todas las condiciones del delito para verificar que se pueda eximir el delito bajo la justificación de objeción de conciencia. Asimismo, es necesario recomendar la modificación del art. 20° del Código Penal mencionado como eximente de responsabilidad penal, en razón de salvaguardar el criterio personal subjetivo referido a la moral individual ya a la vez que se determine a través de la jurisprudencia, el desarrollo normativo de los criterios eximentes de responsabilidad, en razón de una correcta aplicación.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Flores-Chávez, R. I.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta-Alvarado, M. J. (2022). *La objeción de conciencia y la responsabilidad Médica: Una realidad axiológica y jurídica*. [Universidad Católica de Colombia].
<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/27375>
- Alvarado, C., Contreras, F., & Svensson, M. (2018). *Objeción de conciencia institucional*.
<https://www.ieschile.cl/wp-content/uploads/2018/07/Objeción-de-conciencia-institucional-4-claves-para-el-debate.pdf>
- Álvarez Gálvez, Í. (2017). Algunas notas sobre el concepto de objeción de conciencia. *Atenea (Concepción)*, 516, 121-134. <https://doi.org/10.4067/S0718-04622017000200121>
- Alvites, E. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Derecho PUCP*, 80, 361-390. <https://doi.org/10.18800/DERECHOPUCP.201801.010>
- Bendezú Barnuevo, R., Erazo Saro, E. J., Guimaray Mori, E., Villegas Paiva, E. A., Pérez López, J. A., Bassino Balta, A., Yvancovich Vásquez, B. S., Sánchez Córdova, J. H., & Velásquez Delgado, P. (2014). *Las causales eximentes de responsabilidad penal*. Gaceta Jurídica .
<https://www.docdroid.net/wKqiCon/las-causales-eximentes-de-responsabilidad-penal-pdf-pdf>
- Campoverde Nivicela, L. J., Orellana Izurieta, W. G., & Sánchez Cuenca, M. E. (2018). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito . *Universidad y Sociedad*, 10(2), 310-317. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/869>

- Código Penal*, (2020) (testimony of Decreto Legislativo N°635).
<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>
- Espinoza Ariza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex: Revista de La Facultad de Derecho y Ciencia Política de La Universidad Alas Peruanas*, 17(24), 85–102.
<https://doi.org/10.21503/LEX.V17I24.1812>
- Estrada, G. (2017). Lo legal no siempre es moral. *El Tiempo*.
<https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/gustavo-estrada/lo-legal-no-siempre-es-moral-138814>
- Figuroa Gómez, W., & Zuluaga Suárez, P. L. (2012). *La objeción de conciencia como causal de ausencia de responsabilidad en la jurisdicción penal militar* [Universiad Libre].
<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/7547>
- García Toma, V. (2016). El Estado y la libertad de conciencia. *Forseti. Revista de Derecho*, 6, 9–21.
<https://doi.org/10.21678/FORSETI.V0I6.1117>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (McGraw-Hill Education (ed.); Sexta Edic).
- Montano, P. J. (2017). La objeción de conciencia como causa de justificación. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 1(15), 113–142.
<https://doi.org/10.22235/RD.V1I15.1379>
- Ovalle Bazán, M. I. (2019). La dignidad humana como límite al ius puniendi. La jurisprudencia del tribunal constitucional de Chile. *Díkaion*, 28(1), 35–68. <https://doi.org/10.5294/DIKA.2019.28.1.2>
- Posada Maya, R. (2018). La objeción de conciencia como eximente de la responsabilidad penal en Colombia. *Nuevo Foro Penal*, 14(90), 103–133. <https://doi.org/10.17230/nfp.14.90.3>
- Rojas Aguirre, L. E. (2021). Regreso a una teoría formal del deber jurídico en el ámbito de la omisión impropia. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 28, e4871. <https://doi.org/10.22199/ISSN.0718-9753-2021-0008>
- EXP. N.º 00012-2008-PI/TC*, (2008) (Sentencia del Tribunal Constitucional).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00012-2008-AI.html>
- Silva Abbott, M. (2015). El incierot futuro de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 1063–1096. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372015000300013>
- Takemura, H. (2022). Conscientious Objection, Ethics of. *Encyclopedia of Violence, Peace, & Conflict*, 268–275. <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-820195-4.00088-1>
- Zambrana González, L. A. (2015). *Delimitacion y tratamiento de la objecion de conciencia en la negativa a recibir tratamiento medico*.
https://www.academia.edu/45682839/Delimitacion_y_tratamiento_de_la_objecion_de_conciencia_en_la_negativa_a_recibir_tratamiento_medico



Estándares para el ejercicio eficaz del derecho de defensa en la etapa de juicio oral, en el proceso penal común peruano

Standards for the effective exercise of the right of defense at the oral trial stage, in the peruvian common criminal process

Vásquez-Torres, Carlos Enrique^{1*}

¹Universidad César Vallejo, Tarapoto, Perú

Recibido: 07 Abr. 2022 | **Aceptado:** 03 Jun. 2022 | **Publicado:** 20 Jul. 2022

Autor de correspondencia*: cvasquezto14@ucvvirtual.edu.pe

Cómo citar este artículo: Vásquez-Torres, C. E. (2022). Estándares para el ejercicio eficaz del derecho de defensa en la etapa de juicio oral, en el proceso penal común peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(2), e350. <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i2.350>

RESUMEN

El presente artículo tuvo como propósito general determinar los estándares para el rol profesional del abogado defensor y el ejercicio eficaz del derecho de defensa en la etapa de juzgamiento por lo que fue analizada desde un enfoque sistemático, así como jurisprudencial siguiendo una línea comparativa procesal como dogmática. El tipo de investigación fue de un enfoque cualitativo, por lo que el método fue analítico, de diseño hermenéutico donde se analizó e interpretó cada uno de los trabajos bibliográficos que aportaron al desarrollo del presente artículo. Los resultados demuestran que los estándares establecidos internacionalmente colocan al abogado en una posición procesal en la cual el imputado corre el riesgo de caer en una indefensión al no utilizar en la etapa de juzgamiento un criterio eficaz y conciso. En conclusión, el rol del abogado es importante en el ejercicio del derecho de defensa del acusado, identificándose como principales estándares de vulneración el no desplegar una mínima actividad probatoria, insuficiente actividad argumentativa, carencia de conocimientos técnicos jurídicos del proceso Penal, falta de interposición de recursos, indebida fundamentación de recursos y abandono de la defensa.

Palabras clave: abandono procesal; abogado defensor; derechos fundamentales; órgano acusador

ABSTRACT

The general purpose of this article was to determine the standards for the professional role of the defense attorney and the effective exercise of the right of defense in the trial stage, for which it was analyzed from a systematic approach, as well as from a jurisprudential approach following a procedural comparative line as dogmatic. The type of research was a qualitative approach, so the method was analytical, of hermeneutic design where each of the bibliographic works that contributed to the development of this article was analyzed and interpreted. The results show that the internationally established standards place the lawyer in a procedural position in which the accused runs the risk of falling into defenselessness by not using an effective and concise criterion at the trial stage. In conclusion, the role of the lawyer is important in the exercise of the defendant's right to defense, identifying as the main standards of violation the failure to display a minimum evidentiary activity, insufficient argumentative activity, lack of legal technical knowledge of the criminal process, lack of interposition of appeals, improper substantiation of appeals and abandonment of the defense.

Keywords: procedural abandonment; defense attorney; fundamental rights; prosecution body



1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el derecho a la defensa como garantía del derecho inherente al debido proceso que posee cada imputado resultó ser una tarea primordial, pues se manifestó como expresión de las garantías del debido proceso, con base en la correcta interpretación del Derecho Constitucional. Es un derecho a asistir al imputado contra los poderes punitivos del Estado a través de las defensas materiales y técnicas. La defensa material es la defensa ejercida por el propio acusado, y su especificidad está limitada por el derecho de declaración, por lo tanto, la defensa técnica es la defensa representada por el abogado defensor, por lo que en el proceso penal se busca evitar caer en arbitrariedades que perjudiquen a los participantes (Ghesquiere Briceño, 2010).

El derecho a la defensa es de singular relevancia en la etapa de juicio oral, ya que es la etapa principal en la que se determina la responsabilidad penal de cada imputado de acuerdo con las normas procesales, por lo que no es suficiente para garantizar el acceso al derecho de defensa, pero también debe ser eficaz, porque el derecho de defensa no sólo es sólo mediante el simple nombramiento de un abogado de oficio o particular en forma. Pero (el abogado) debe actuar para proteger los intereses de su patrocinado; para que no haya indefensión y sobre todo garantizar las condiciones adecuadas para un debido proceso involucrando el criterio del juzgador (Hernández Aguirre, 2013).

Sin embargo, cabe ahora preguntarnos ¿Cuáles vendrían a ser los estándares de valoración que permitirían evidenciar manifiestamente una afectación al derecho de defensa eficaz? Sin duda alguna tratar de estandarizar estos criterios resulta una labor monumental de interpretación y aplicación del derecho, así como también de evidenciar, en qué casos podríamos considerar que el derecho de defensa se encuentra vulnerado, dado que no cualquier acción resultaría atentatoria contra el derecho de defensa, máxime si desde la declaratoria del estado de emergencia se han implementado nuevos mecanismos tecnológicos que permiten hacer más viable y celerar el resguardo de ciertos derechos durante el proceso penal, como la celebración de audiencias virtuales, declaraciones por videollamada, participación virtual de abogados y otras partes del proceso (Torres Morales de Ferreyros, 2008).

Teniendo en cuenta ello, nos planteamos como objetivo general determinar los estándares para el ejercicio eficaz del derecho de defensa. Para el mejor entendimiento del tema de estudio se ha empezado por establecer las actuaciones que comprende la etapa de juicio oral, haciendo una descripción de lo que consiste el desarrollo del debate en el Nuevo Código Procesal Penal, posteriormente abordamos la implicancia y manifestación del derecho de defensa, teniendo como principal ámbito de aplicación a la defensa técnica que es el escenario donde se desenvuelve el rol profesional de los abogados litigantes y finalmente concluimos con el análisis de jurisprudencias del Tribunal Constitucional Peruano en torno al ámbito de aplicación y tutela del derecho de defensa.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

En el presente trabajo bibliográfico se utilizó un enfoque cualitativo, debido que se realizó una revisión general y jurisprudencial de toda la información, bajo criterios dogmáticos y científicos desarrollados por investigadores avocados al derecho, posee un diseño hermenéutico, ya que, se analizó e interpretó cada trabajo bibliográfico que aportaron al desarrollo del artículo, por ello, la investigación efectuada se sitúa en el paradigma interpretativo y fenomenológico cuyo objetivo es vislumbrado e interpretado en el marco de la comprensión mutua y comprometida.

No obstante, también se utilizó el método sistemático y analítico, toda vez que, se ha estudiado los hechos partiendo de la desmembración del objeto del estudio en cada punto de sus divisiones para ser estudiadas de forma individual y luego realizó un análisis general y sistemático para lograr los resultados y obtener las respuestas que busca la investigación.

Asimismo, el estudio se realizó en dos momentos, el primero, la selección de la información, la misma que, debe ser congruente con el objetivo de la investigación. El segundo momento efectuado con la revisión del texto completo de los estudios escogidos para contrastar la veracidad de los mismos.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Del trabajo realizado se desprende que, para determinar qué conducta de los abogados defensores constituía una vulneración del derecho a la defensa, fue necesario definir criterios con los cuales se mide el cumplimiento efectivo de ese derecho. En tal virtud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ruano y Otros Vs El Salvador, se ha seleccionado diversos criterios que prefijan situaciones procesales en donde se verificó la violación al derecho de defensa y que ha sido ratificado por la jurisprudencia peruana en el Recurso de Nulidad Nro. 1432-2018, Lima. Siendo que, se estandarice los criterios a través del cual resultará procedente una afectación contra el mencionado derecho y que ésta se genere como consecuencia de una deficiente actividad del abogado defensor.

Asimismo, no debe dejarse de mencionar, que no cualquier situación contraria a la estrategia de defensa o con el resultado de un determinado proceso, configurará una situación de vulneración al derecho de defensa. Solo serán atendibles aquellos casos en donde comprueba negligencia ya que esta inexcusable, como por ejemplo la insistencia a actuaciones procesales con el carácter de inaplazable por parte del abogado defensor, o manifiesta, como desconocimientos técnicos jurídicos para ejercer la defensa de una persona (Cito, 2020).

En consecuencia, es importante realizar la revisión de las normas internacionales que nos ayuden arribar a los resultados que buscamos.

Tabla 1. Matriz de estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Estándares contemplados por la CIDH	Base Legal	Contenido
No desplegar una mínima actividad probatoria.	La base sobre la cual se sustenta este estándar del derecho de defensa, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reboza en la Sentencia T-395/10 de la Corte Constitucional de Colombia.	La cual establece que el derecho de defensa se manifiesta en la garantía con la que cuenta todo procesado para elegir un abogado defensor de su preferencia, o de lo contrario le sea asignado un defensor de oficio, en ambos casos las facultades están preestablecidas por Ley, y se materializan a través de la posibilidad que tienen para solicitar y proporcionar pruebas al proceso, de manera que, ofrezcan cierta resistencia a la acusación presentada por el órgano fiscal en el sentido de que se trate de una estrategia de defensa activa; es decir, contraria a la acusación.
Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos asienta como precedente este estándar tomando como base la Sentencia SP - 3052-2015 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.	Se considera que el derecho de defensa se configura como indispensable constitucionalmente para un proceso penal, y su materialización eficaz no se encuentra vinculada a la sola presencia de un abogado defensor, desde la perspectiva de su formalidad, sino que se evaluará su desempeño de acuerdo a una correcta participación dentro del proceso penal. Siendo indispensable su desenvolvimiento e intervención activa, garante del desarrollo procesal, a fin de materializar su rol contradiciendo con la teoría punitiva del órgano acusador, en aras de salvaguardar los intereses del inculcado.
Carencia de conocimiento técnico jurídicos del proceso penal.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos fija este estándar teniendo como referencia la Sentencia 00323,	En este caso se establecen causales de vulneración al derecho defensa por el comportamiento del defensor técnico a lo largo del juicio, siendo la principal deficiencia identificada la carencia de

	<p>Expediente 10-003213-0042-PE, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica.</p>	<p>conocimiento técnicos jurídicos que hagan prevalecer los derechos del acusado (Navarrete Martínez & Arenas Valdés, 2020). Tales vulneraciones fueron identificadas por el manejo incorrecto del interrogatorio dirigida a los testigos, tratar leer los alegatos finales en el juicio oral en vez de esbozarlo argumentativamente, asimismo, se evidenció un total desconocimiento de las etapas procesales del juicio, se presenció el desconocimiento por parte del abogado defensor con respecto a la incorporación de pruebas nuevas para una mejor apreciación por parte del tribunal, tanto más si se trata de una prueba que favorece a los intereses de su defendido.</p>
<p>Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.</p>	<p>La Base para este estándar fue recabada de la Sentencia T-395/10 de la Corte Constitucional de Colombia.</p>	<p>Sobre las deficiencias del defensor de oficio con respecto a su pasividad en el decurso del proceso, pues se evidenció que no ejerció su rol conforme a las funciones del ejercicio profesional que le competía para asumir el patrocinio y seguridad de los intereses de su patrocinado, esta deficiencia se manifiesta en la no impugnación de ninguna de las disposiciones y requerimientos emitidas por el órgano acusador; asimismo, se advirtió que no solicitó ni recabó ninguna sola prueba a favor de su teoría del caso, lo cual no sólo limitó su intervención en el decurso del juicio oral, sino que además causó perjuicio a su defendido pues incluso señaló que éste era culpable.</p>
<p>Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.</p>	<p>La Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza como estándar en estos casos sustentándose sobre la base del Fallo 333:1671 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina.</p>	<p>Por otro lado, no solo resulta suficiente con interponer los recursos respectivos, pues éstos por sí solos no traerán un resultado positivo para el defendido, solo a través de una correcta argumentación del medio impugnatorio se garantizará el derecho de defensa de una persona. Se precisa que, el defensor técnico del acusado no sólo debe limitarse a dar una lectura del agravio acaecido contra su patrocinado sin desarrollar de manera razonada una crítica a la declaración de culpabilidad o determinación judicial de la pena.</p>
<p>Abandono de la defensa.</p>	<p>Este estándar de afectación al derecho invocado fue recabado del Expediente 4469-2013 sobre la apelación de sentencia de amparo de la Corte Constitucional de Guatemala.</p>	<p>La renuncia a la defensa constituye una clara vulneración del derecho a la defensa, pues desfavoreció la posición procesal del imputado en el proceso penal. Este estándar de afectación al derecho invocado fue recabado del Expediente 4469-2013 sobre la apelación de sentencia de amparo de la Corte Constitucional de Guatemala. En donde el abogado defensor por su apartamiento del proceso sin haberlo comunicado oportunamente al órgano jurisdiccional ni a su patrocinado, generó un estado de indefensión con respecto a las actuaciones procesales que debían desarrollarse, teniéndose que reprogramar las mismas a efectos de que el procesado estuviera asistido por un defensor de oficio.</p>

El primer estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente a no desplegar una mínima actividad probatoria establece que el derecho de defensa se conceptualiza como una garantía del debido proceso no solo instituido a nivel penal, sino que goza de protección constitucional y ha sido individualizado como una institución de carácter procesal. Por lo que para García Pino & Contreras Vásquez (2013) es un derecho fundamental que le asiste a todo acusado no solo a tener una defensa técnica sino a tener una defensa eficaz sea ésta pública o particular, a fin de poder actuar con diligencia ante la

concreta imputación seguida en su contra. Procurando evitar cualquier vulneración al derecho de defensa, en donde el abogado defensor cuando menos tiene que desplegar una mínima actividad probatoria, pues una defensa pasiva por lo general es no tener mayor participación en el proceso, limitándose a asentir lo señalado en la acusación.

El segundo estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente a la inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado sobre la base de esta argumentación, es al juez, quien lleva la dirección del proceso, sobre quien recae la responsabilidad de controlar la efectividad de la garantía de contratar un abogado defensor que supere las expectativas de una defensa meramente formal, y permita el desenvolvimiento de actuaciones concretas, que de acuerdo con los saberes técnicos del abogado defensor, resguarde la vigencia constitucional del derecho de defensa, y la igualdad entre las partes, a través de una correcta fundamentación y/o actividad argumentativa a favor de los intereses del procesado.

Lo anterior antes dicho permite desvirtuar aquellos patrocinios de abogados defensores en donde únicamente no presentan oposiciones al poder punitivo del estado expresado en la teoría incriminatoria del órgano acusador, siendo la intervención del abogado defensor meramente formal. Así en el decurso de la etapa del Juzgamiento, cuando el Juez les conceda la palabra a efectos de escuchar su posición con respecto a alguna situación dentro del proceso (Páez Cuba, 2020) en la oralización de una documental, únicamente esboce la conformidad o la no oposición con respecto a este punto debatido, y que tal situación sea manifiestamente repetitiva a lo largo del desarrollo del debate. Ante estos casos se erige como estándar de actuación de la defensa técnica, el contar con un adecuado nivel de actividad argumentativa, que demuestra que dicha defensa trasciende los cauces de la mera formalidad.

El tercer estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente a la carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal, tales vulneraciones fueron manifiestamente evidentes, que el propio ente acusador resaltó el incuestionable rol deficiente que desempeñaba el abogado defensor, señalando que la defensa técnicas y letrada del acusado no habría sido eficazmente ejercida. Asimismo, el propio tribunal remarcó a la defensa en varias oportunidades sobre el procedimiento correcto para el interrogatorio de testigos, de manifestar el impedimento de formular preguntas ambivalentes, ambiguas o capciosas, de cómo ofrecer pruebas para los intereses de su patrocinado, entre otros. Debido a este antecedente se genera como un estándar para el rol profesional del abogado litigante, el contar con conocimientos técnicos jurídicos para el resguardo de la defensa técnica de un proceso, el mismo que se erige como estándar por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rodríguez Chávez, 2021).

El cuarto estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente a falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado donde se puede evidenciar la interposición de recursos impugnatorios es una forma de resistirse a la acusación, ésta resulta indispensable cuando el procesado ratifica su inocencia y ésta debe ser probada en juicio. Por lo tanto, los abogados defensores deben utilizar todos los mecanismos habidos dentro del campo procesal para contribuir a ello. Si estamos ante una defensa que no se allana a la acusación, entonces es evidente que deberá resistirse, por ende, la defensa técnica como estrategia, no puede resultar de sus actuaciones una pasividad de tal forma que presuma estar de acuerdo con la acusación, cuando resulta claro que no cuenta con una teoría del caso.

El quinto estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente a la indebida fundamentación de los recursos interpuestos presentados genera menoscabo al derecho de defensa del procesado, materializándose como resultado la nulidad de todo lo actuado por una manifiesta deficiencia en el ejercicio del rol profesional del abogado litigante, tanto más si éste es proporcionado por el propio estado quien es el garante de los derechos de las personas. Para Manrique (2005), la debida

fundamentación de los recursos impugnatorios de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta fundamental para el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

El sexto estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente al abandono de la defensa donde se evidencia claramente la vulneración a una defensa eficaz, ya que, deja en un estado de indefensión al patrocinado al momento de llevar a cabo las diligencias relacionadas a esclarecer los hechos materia de denuncia.

De otra parte, es necesario contrastar el aporte de los distintos autores con la legislación peruana, estableciendo que, el derecho de defensa en la normatividad peruana está comprendido en el texto constitucional de más alta jerarquía al cual se le conoce con el nombre de Carta Magna o Constitución Política del Perú. El derecho a la defensa es el principio que protege a las personas de ser privadas de la capacidad jurídica para defenderse frente a conductas procesales en su contra, y este derecho se encuentra legitimado en cada fase o etapa del proceso. En este sentido, el imputado tendrá derecho a elegir un abogado de su libre elección y confianza, y tendrá acceso a él desde el inicio de cualquier investigación, incluso desde su detención.

Tabla 2. Matriz de información de la legislación peruana concerniente al derecho de defensa

Expediente del Tribunal Constitucional	Contenido
Expediente No. 5871-2005-PA/TC	Sostiene que la facultad de contradecir es la materialización que adquiere el derecho de defensa, frente a los actos de investigación que recaen en contra de una persona y que tiende a modificar su estatus jurídico. Asimismo, se refiere a la protección del derecho a la defensa derivada de la tutela legal del derecho de toda persona al debido proceso, el mismo inherente a los estados constitucionales y democráticos. Debido a la naturaleza jurídica del derecho de defensa, resulta consustancial y de uso legítimo durante todo el proceso judicial, sin importar la materia.
Expediente No. 6365-2013-PA/TC	Establece que el derecho de defensa garantiza que quienes intervengan en un proceso se les garantice el conocimiento de los hechos que se les atribuyen o se encuentren debatidos. Asimismo, resulta de aplicabilidad para cualquier proceso sea este judicial, contencioso, administrativo, entre otros. Lo importante del derecho de defensa es que no importa en qué etapa del proceso de prueba la persona pueda estar de acuerdo o discernir, es decir, presentar una posición contraria.
Expediente No. 3694-2013-PA/TC	Se establece que el derecho de defensa es de naturaleza procesal, y por ende se encuentra comprendido dentro del ámbito de protección del debido proceso.
Expedientes No. 5159-2011-PA/TC, 1919-2006-PHC/TC y 7849-2006-PHC/TC	El Tribunal Constitucional de la República de Perú reconoce una doble dimensión del derecho de defensa, un material y otra formal, señalando que, el primero se encuentra relacionado con lo que el propio procesado pueda decir durante el curso del proceso y el segundo relacionada con la asistencia de un letrado o como jurídicamente se le denomina, defensa técnica, pudiéndose ser esta pública o como se ha señalado párrafos anteriores, de libre elección.
Expediente. 7811-2006-PH/TC	Se reconoce que el contenido básico de los derechos incluye no quedar indefenso, cualquiera que sea el tipo de procedimiento al que se someta a una persona, ya sea administrativo, judicial, contencioso, entre otros.
Expediente 1681-2019-PHC/TC y 5692-2014-PHC/TC	Nos indica que la causal de indefensión también puede ser atribuida al defensor del procesado cuando no se evidencie una tutela eficaz al derecho de defensa del defendido, situación que, en cuyo caso acarreará la nulidad de la sentencia emitida.

El derecho de defensa no representa una acción meramente formal, sino que debe desenvolverse a lo largo del proceso de manera eficaz, los estándares de eficacia del derecho de defensa comprenden una serie de indicadores valorativos, pero que no existe un consenso en común. Sin embargo, en la jurisprudencia peruana se ha podido advertir a través del Recurso de Nulidad 1432-2018 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú y de las diversas sentencias del Tribunal Constitucional que existen indicadores para establecer los supuestos de defensa eficaz, los mismos que fueron desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Evidentemente, el derecho de defensa no se verá vulnerado ante cualquier situación que plantee el procesado, sino únicamente en aquellas situaciones en el que se halle imposibilitado de ejercerlo pese a que normativamente se encuentre facultado para ello. Sin embargo, en situaciones en donde el mismo procesado en acuerdo con su abogado, asuman una estrategia de defensa que devenga en contraria a sus intereses, no podría sostenerse que, en todos estos casos, exista una vulneración al derecho de defensa, situación que ha sido materia de tratamiento por parte del Tribunal Constitucional de la república de Perú en el Expediente No. 0549-2004-HC/TC.

4. CONCLUSIONES

El derecho de defensa no debe ser una manifestación meramente formal sino efectiva como defensa procesal, que debe desenvolverse a lo largo de todo el proceso de manera efectiva como una garantía al irrestricto derecho de defensa que forma parte del debido proceso con el que debe contar todo acusado y goza de protección constitucional.

Los estándares de vulneración para el derecho de defensa cuya imputabilidad resulte al abogado defensor han sido determinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de los siguientes detalles: falta de demostración de una mínima actividad probatoria, inacción de argumentación en interés del cliente, omisión como imputado, falta de proceso penal falta de conocimiento técnico jurídico, falta de apelación en perjuicio de los derechos del imputado, insuficiencia de prueba en apelación y renuncia a la defensa en el desarrollo del juicio.

Los estándares de aplicación del derecho de defensa se encuentran regulados los artículos 71 y 80 del Nuevo Código Procesal Penal Peruano, asimismo comprenden una dimensión material el cual consisten en la materialización del propio procesado con respecto a resistirse a la acusación penal y tener una técnica o letrada, representada por un abogado litigante o defensor público, quien tiene el deber de brindar asistencia legal a la defensa del procesado, debiendo ser ésta más que una mera formalidad, sino que debe realizar actos conducentes a garantizar la defensa de su patrocinado.

El derecho de defensa se materializa a través del rol profesional del abogado litigante, quien debe resguardar y hacer prevalecer la garantía de defensa cuyo estándar es de naturaleza constitucional; asimismo, la actuación de la defensa debe cumplir con estándares internacionales de garantía a efectos que sea considerada eficaz.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Vásquez Torres, C. E.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cito, D. (2020). El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores. *Ius Canonicum*, 60(119), 61-88. <https://doi.org/10.15581/016.119.009>

- García Pino, G., & Contreras Vásquez, P. (2013). El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, 11(2).
<https://doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- Ghesquiere Briceño, M. F. (2010). *El testigo sin rostro en Costa Rica* [Universidad de Costa Rica].
<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/4134>
- Hernández Aguirre, C. N. (2013). El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio. *Ciencia Jurídica*, 2(4), 23–39. <https://doi.org/10.15174/CJ.V2I2.37>
- Manrique, H. J. (2005). Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional. *Foro Jurídico*, 4, 70–90.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18379>
- Navarrete Martínez, J., & Arenas Valdés, R. H. (2020). Derecho de Defensa y el Debido Proceso en etapa intermedia. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 7(Especial).
<https://doi.org/10.46377/DILEMAS.V7I.2384>
- Páez Cuba, L. D. (2020). La oralidad: su repercusión para la ciencia jurídica y la enseñanza del Derecho. *Enunciación*, 25(2), 206–219. <https://doi.org/10.14483/22486798.16005>
- Rodríguez Chávez, R. (2021). Las audiencias virtuales análisis de sus ventajas y limitaciones en la práctica de pruebas testifical, pericial y la declaración del imputado. *Sapientia & Iustitia*, 3(2), 115–126.
<https://doi.org/10.35626/SAPIENTIA.3.2.20>
- Torres Morales de Ferreyros, S. A. (2008). ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta? *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 3(3), 253–268. <https://doi.org/10.35292/ROPJ.V3I3.127>

NORMATIVIDAD

Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, Corte Suprema de Perú.

Constitución Política del Perú de 1993.

Ley 30838, Congreso de la República de Perú.

Ley Orgánica del Poder Judicial de Perú de 1993

Nuevo Código Procesal Peruano de 2004.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T-395, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ruano Torres y Otros Vs El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 303, 2015.

Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Cámara de Amparo y Antejuicio. Expediente 4469-2013, 2014.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Indebida fundamentación de recursos impugnatorios. Fallo 333:1671, 2010.

Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-3052, 2015.

Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad No. 1432-2018, 2019.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Asunta Quispe de Turpo, Expediente No. 5871-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso César Joaquín Álvarez Aguilar. Expediente No. 6365-2013-PA/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Clen Natividad Apóstol representado por Juan Ponce Moreno. Expediente No. 1681-2019-PHC/TC

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Hernán Morante Trigozo. Expediente No. 5159-2011-PA/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Manuel Leoncio Pérez Paredes. Expediente No. 3694-2013-PA/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Manuel Rubén Moura García. Expediente No. 0549-2004-HC/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Margi Eveling Clavo Peralta. Expediente No. 1919-2006-PHC/TC.

Tribunal Constitucional de la República de Perú, Caso Ofronio Wilfredo Quequén Terrones. Expediente No. 5692-2014-PHC/TC.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José de Costa Rica, Circuito Judicial, Sentencia 00323, 2014.