



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE EL DELITO CONTRA LA LIBERDAD
SEXUAL EN LA MODALIDAD DE VIOLACION SEXUAL A
MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 448-2011-0-0201-SP-
PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH – AIJA. 2012.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

ESPINOZA CORSO ANDRES EDUARDO.

ASESOR

Mgtr. DOMINGO JESUS VILLANUEVA CAVERO.

HUARAZ – PERÚ

2019.

JURADO EVALUADOR

Mgtr. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga.

PRESIDENTE

Mgtr. Gonzales Pisfil Manuel Benjamin.

MIEMBRO

Mgtr. Giraldo Norabuena Franklin Gregorio.

MIEMBRO

Mgtr. Domingo Jesus Villanueva Caverro.

D.T.I.

AGRADECIMIENTO

A DIOS:

Siempre y sobre todas las cosas.

DEDICATORIA

A mi madre:

Luisa Francisca Corso, mi primera maestra, por su paciencia para tomar mis primeras lecciones a leer y sobre todo por compartirme su valioso tiempo.

Andrés Eduardo Espinoza Corso.

RESUMEN.

La presente investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertenecientes en el expediente N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, AIJA. 2012.

La investigación es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de observación, el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia, y la sentencia de segunda instancia fueron de rango: **Muy Alta** y **Alta**, ya que el colegiado valoro los elementos normativos y doctrinarios, las cuestiones debatidas en el proceso, y tuvo en cuenta la debida argumentación jurídica.

Palabras clave: Calidad, Administración de justicia, delito contra la libertad sexual, Indemnidad, motivación, argumentación jurídica.

ABSTRACT

The present investigation research for this reason had as a general objective, How to determine the quality of the sentences of first and second instance, on the crime against sexual freedom minors according to the normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, of the judicial District of Ancash – Aija. 2012.

The investigation should be noted that the research is of the type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and no experimental retrospective and transversal design. The collection data was done, from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist. The results revealed that the quality of the expositive, considerative and resolute part, concerning: Since the collegiate valued the normative and doctrinal elements, the issues debated in the process, and took in to account the legal argumentation.

Keywords: Quality, Administration of justice, crime against sexual freedom, Indemnity, motivation, legal argumentation.

INDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR.....	i
AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
INDICE GENERAL	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.	8
2.1. ANTECEDENTES.	8
2.2. BASES TEORICAS.....	11
2.2.1. Desarrollo de las instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.	11
2.2.1.1 <i>El derecho penal y el ius puniendi</i>	11
2.2.1.1.1 <i>Principios aplicables a la función jurisdiccional en materia penal</i>	11
2.2.1.1.2 <i>El Proceso Penal</i>	22
2.2.1.1.3 <i>La prueba en el proceso penal</i>	26
2.2.1.1.3.4 <i>Documentos</i>	29
2.2.1.1.3.5 <i>La inspección ocular</i>	30
2.2.1.1.3.6 <i>La testimonial</i>	31
2.2.1.1.3.7 <i>La pericia</i>	32
2.2.1.1.3.8 <i>La sentencia</i>	33
2.2.1.1.3.8.1 <i>Contenido de la sentencia de Primera Instancia</i>	33
2.2.1.1.3.8.1.1 <i>De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia</i>	33
2.2.1.1.3.8.1.1.2 <i>El encabezamiento</i>	33
2.2.1.1.3.8.1.1.3 <i>Asunto</i>	34
2.2.1.1.3.8.1.1.4 <i>Objeto del proceso</i>	34
2.2.1.1.3.8.1.1.5 <i>Hechos acusados</i>	34
2.2.1.1.3.8.1.1.6 <i>Calificación jurídica</i>	34
2.2.1.1.3.8.1.1.7 <i>Pretensión penal</i>	35
2.2.1.1.3.8.1.1.8 <i>Pretensión civil</i>	35
2.2.1.1.3.8.1.1.9 <i>Postura de la defensa</i>	35

2.2.1.3.8.1.1.10. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia	35
2.2.1.3.8.1.1.11. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)	36
2.2.1.3.8.1.1.12. Valoración de acuerdo a la sana crítica	36
2.2.1.3.8.1.1.13. Valoración de acuerdo a la lógica	37
2.2.1.3.8.1.1.14. El Principio de Contradicción	37
2.2.1.3.8.1.1.15. El Principio del tercio excluido	37
2.2.1.3.8.1.1.16. Principio de identidad	38
2.2.1.3.8.1.1.17. Principio de razón suficiente	38
2.2.1.3.8.1.1.18. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos	38
2.2.1.3.8.1.1.19. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia	38
2.2.1.3.8.1.1.20. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica)	38
2.2.1.3.8.1.1.21. Determinación del tipo penal aplicable al caso concreto	39
2.2.1.3.8.1.1.22. Determinación de la tipicidad objetiva	39
2.2.1.3.8.1.1.23. El verbo rector	39
2.2.1.3.8.1.1.24. Los sujetos	39
2.2.1.3.8.1.1.25. Bien jurídico	40
2.2.1.3.8.1.1.26. Elementos normativos	40
2.2.1.3.8.1.1.27. Elementos descriptivos	40
2.2.1.3.8.1.1.28. Determinación de la tipicidad subjetiva	41
2.2.1.3.8.1.1.29. Determinación de la Imputación objetiva	41
2.2.1.3.8.1.1.30. Creación de riesgo no permitido	41
2.2.1.3.8.1.1.31. Realización del riesgo en el resultado	41
2.2.1.3.8.1.1.32. Ámbito de protección de la norma	42
2.2.1.3.8.1.1.33. El principio de confianza	42
2.2.1.3.8.1.1.34. Imputación a la víctima	42
2.2.1.3.8.1.1.35. Confluencia de riesgos	43
2.2.1.3.8.1.1.36. Determinación de la antijuricidad	44
2.2.1.3.8.1.1.37. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)	44
2.2.1.3.8.1.1.38. La legítima defensa	45
2.2.1.3.8.1.1.39. Estado de necesidad	46
2.2.1.3.8.1.1.40. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad	46
2.2.1.3.8.1.1.41. Ejercicio legítimo de un derecho	46
2.2.1.3.8.1.1.42. La obediencia debida	47

2.2.1.3.8.1.1.43. Determinación de la culpabilidad.....	48
2.2.1.3.8.1.1.44. La comprobación de la imputabilidad.....	48
2.2.1.3.8.1.1.45. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.....	49
2.2.1.3.8.1.1.46. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable.....	49
2.2.1.3.8.1.1.47. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta.....	49
2.2.1.3.8.1.1.48. Determinación de la pena.....	51
2.2.1.3.8.1.1.49. La naturaleza de la acción.....	54
2.2.1.3.8.1.1.50. Los medios empleados.....	54
2.2.1.3.8.1.1.51. La importancia de los deberes infringidos.....	54
2.2.1.3.8.1.1.52. La extensión de daño o peligro causado.....	54
2.2.1.3.8.1.1.53. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.....	54
2.2.1.3.8.1.1.54. Los móviles y fines.....	55
2.2.1.3.8.1.1.55. La unidad o pluralidad de agentes.....	55
2.2.1.3.8.1.1.56. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social.....	55
2.2.1.3.8.1.1.57. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño.....	56
2.2.1.3.8.1.1.58. La confesión sincera antes de haber sido descubierto.....	56
2.2.1.3.8.1.1.59. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor.....	56
2.2.1.3.8.1.1.60. Determinación de la reparación civil.....	58
2.2.1.3.8.1.1.61. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado.....	59
2.2.1.3.8.1.1.62. La proporcionalidad con el daño causado.....	59
2.2.1.3.8.1.1.63. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado.....	59
2.2.1.3.8.1.1.64. Proporcionalidad con las actitudes del autor y de la víctima realizadas en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible.....	60
2.2.1.3.8.1.1.65. Aplicación del principio de motivación.....	61
2.2.1.3.8.1.1.66. Orden.....	61
2.2.1.3.8.1.1.67. Fortaleza.....	61
2.2.1.3.8.1.1.68. Razonabilidad.....	61
2.2.1.3.8.1.1.69. Coherencia.....	62
2.2.1.3.8.1.1.70. Motivación expresa.....	63
2.2.1.3.8.1.1.71. Motivación clara.....	63

2.2.1.3.8.1.1.72. <i>La motivación lógica</i>	63
2.2.1.3.8.1.1.73. <i>Parte resolutive de la sentencia de primera instancia</i>	64
2.2.1.3.8.1.1.74. <i>Aplicación del Principio de Correlación.</i>	64
2.2.1.3.8.1.1.75. <i>Descripción de la Decisión</i>	65
2.2.1.3.8.1.1.76. <i>Elementos de la Sentencia de Segunda Instancia</i>	68
2.2.1.3.8.1.1.77. <i>La estructura lógica de la Sentencia</i>	68
2.2.1.3.8.1.1.78. <i>Encabezamiento</i>	68
2.2.1.3.8.1.1.79. <i>Objeto de la apelación</i>	68
2.2.1.3.8.1.1.80. <i>Extremos impugnatorios</i>	68
2.2.1.3.8.1.1.81. <i>Fundamentos de la apelación</i>	69
2.2.1.3.8.1.1.82. <i>Pretensión impugnatoria</i>	69
2.2.1.3.8.1.1.83. <i>Agravios</i>	69
2.2.1.3.8.1.1.84. <i>Absolución de la apelación</i>	69
2.2.1.3.8.1.1.85. <i>Problemas jurídicos</i>	69
2.2.1.3.8.1.1.86. <i>De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.87. <i>Valoración probatoria</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.88. <i>Fundamentos jurídicos</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.89. <i>Aplicación del principio de motivación</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.90. <i>Resolución sobre el objeto de la apelación</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.91. <i>Prohibición de la reforma peyorativa</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.92. <i>Resolución correlativa con la parte considerativa</i>	70
2.2.1.3.8.1.1.93. <i>Resolución sobre los problemas jurídicos</i>	71
2.2.1.3.8.1.1.94. <i>Descripción de la decisión</i>	71
2.2.1.3.9. <i>Medios Impugnatorios.</i>	72
2.2.1.3.9.1. <i>Normativos de los medios impugnatorios</i>	72
2.2.1.3.9.2. <i>Clases de medios impugnatorios en el proceso penal</i>	73
2.2.1.3.9.3. <i>El recurso de apelación</i>	73
2.2.1.3.9.4. <i>Recurso de Nulidad</i>	73
2.2.1.3.9.5. <i>Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio</i> ..	75
2.2.1.3.10. <i>Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio</i>	76
2.2.1.3.10. <i>La teoría del delito.</i>	76
2.2.1.3.10.1. <i>Componentes de la teoría del delito.</i>	76
2.2.1.3.10.1.1. <i>Teoría de la tipicidad</i>	76

2.2.1.3.10.1.2. Teoría de la antijuricidad.....	76
2.2.1.3.10.1.3. Teoría de la culpabilidad.....	77
2.2.1.3.10.1.4. Consecuencias jurídicas del delito.....	77
2.2.1.3.10.1.5. Teoría de la pena.....	77
2.2.1.3.10.1.6. Teoría de la reparación civil.....	77
2.2.1.3.10.1.7. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	78
2.2.1.3.10.1.7.1. Identificación del delito investigado.....	78
2.2.1.3.10.1.7.2. El delito de violación sexual.....	78
2.2.1.3.10.1.7.3. Evolución normativa del delito de violación sexual.....	79
2.2.1.3.10.1.8. Marco teórico en aplicación al delito de violación sexual de menor de edad.....	84
2.2.1.3.10.1.8.1. Conceptos de violencia sexual.....	84
2.2.1.3.10.1.8.2. Formas de Violencia Sexual.....	84
2.2.1.3.10.1.8.3. El bien jurídico protegido.....	84
2.2.1.3.10.1.8.4. Tipo objetivo del delito básico de violación sexual Art.170- Código Penal.....	86
2.2.1.3.10.1.8.5. Los medios para su perpetración del delito.....	87
2.2.1.3.10.1.8.6. Tipo subjetivo del delito de violación sexual.....	88
2.2.1.3.10.1.8.7. Penalidad.....	88
2.2.1.3.10.1.8.8. Violación de menores de catorce años (art. 173, 173-A código penal).....	89
2.2.1.3.10.1.8.9. Tipo objetivo.....	89
2.2.1.3.10.1.8.10. El tipo subjetivo.....	90
2.2.1.3.10.1.8.11. Circunstancias agravantes.....	90
2.2.1.3.10.1.8.12. Por posición, cargo y vínculo familiar.....	91
2.2.1.3.10.1.8.13. Consumación y Tentativa.....	92
2.2.1.3.10.1.8.14. Autoría y participación.....	93
2.2.1.3.10.1.8.15. Aspectos de la prueba pericial en los delitos sexuales.....	95
2.2.1.3.10.1.8.16. El estudio de la escena en el delito de violación sexual.....	97
2.2.1.3.10.1.8.16.1. Pasos Previos:.....	97
2.2.1.3.10.1.8.16.2. Fases:.....	98
2.2.1.3.10.1.8.16.3. Ocupación de la Escena Aislamiento y Protección.....	98
2.2.1.3.10.1.8.16.3.1. Ingreso y registro de la escena.....	99
2.2.1.3.10.1.8.16.3.1.1. Métodos de ingreso a la escena.....	99
2.2.1.3.10.1.8.16.3.1.2. Perennización.....	99

2.2.1.3.10.1.8.16.3.2. Descripción de la escena	100
2.2.1.3.10.1.8.16.3.3. Planimetría forense.	100
2.2.1.3.10.1.8.16.3.4. Fotografía forense.	100
2.2.1.3.10.1.8.16.3.5. Filmación.....	100
2.2.1.3.10.1.8.17. Ocupación de indicios y evidencias.....	100
2.2.1.3.10.1.8.17.1. Traslado de muestras.	100
2.2.1.3.10.1.8.17.2. Determinación del hecho o apreciación criminalística. ...	101
2.2.1.3.10.1.8.17.3. Cierre de la escena.	101
2.2.1.3.10.1.8.18. Las pericias del laboratorio en el delito de violación sexual.	101
2.2.1.3.10.1.8.18.1. Biología Forense.....	101
2.2.1.3.10.1.8.18.2. La Hematología.....	102
2.2.1.3.10.1.8.18.3. La espermatología.	102
2.2.1.3.10.1.8.18.4. En Fanerología.	104
2.2.1.3.10.1.8.18.5. En Microbiología.	104
2.2.1.3.10.1.8.18.6. Biología Molecular.....	104
2.2.1.3.10.1.8.18.7. Inspección Biológica.....	104
2.2.1.3.10.1.8.18.7. Documentos copia Forense.....	104
2.2.1.3.10.1.8.18.8. Físico Químico Forense.....	104
2.2.1.3.10.1.8.18.9. La pericia Balística sobre las prendas de vestir: En caso de violación seguida de muerte violenta y/o con resultado de lesiones graves.	105
2.2.1.3.10.1.8.18.10. Pericia Medica Forense.	105
2.2.1.3.10.1.8.18.11. Pericia Psicológica Forense.	106
2.2.1.3.10.1.8.18.12. Pericia Toxicológica.....	106
2.2.1.3.10.1.8.18.13. Identificación personal en el delito de violación sexual:	106
2.2.1.3.10.1.8.18.14. Identificación antropológica.	107
2.2.1.3.10.1.8.18.15. Identificación estomatológica.	107
2.2.1.3.10.1.8.18.16. Exámenes imagenológicos.....	107
2.2.1.3.10.1.8.18.17. Identificación psicológica.	108
2.2.1.3.10.1.8.18.18. Morfología del himen.....	108
2.2.1.3.10.1.8.18.19. Signos anales relevantes.	109
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	116
III. METODOLOGÍA.....	122
3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	122
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo – cualitativo.	122

3.2. OBJETO DE ESTUDIO Y VARIABLE EN ESTUDIO.....	123
3.2.1. Fuente de recolección de datos.	123
3.2.2. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.....	123
3.2.3. La primera etapa: abierta y exploratoria.....	124
3.2.4. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.....	124
3.2.5. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.	124
3.2.6. Consideraciones éticas.....	124
3.2.7. Rigor científico.....	124
IV. RESULTADOS.	140
4.1. RESULTADOS	140
4.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.	200
V. CONCLUSIONES.....	204
BIBLIOGRAFÍA	209
ANEXOS	216
ANEXO 1: Sentencias penales condenatorias – Impugnan y cuestionan la pena	216
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable. [impugnan la sentencia y discrepan con la reparación civil (únicamente)]	224
ANEXO 3: Declaración de compromiso ético	242
ANEXO 4: Sentencia de primera instancia corte superior de justicia de Ancash sala penal liquidadora de Huaraz.....	243

I. INTRODUCCIÓN.

Empezaremos anunciando que la función de nuestro Poder Judicial, hoy en día se encuentra en una categoría más accesible y acorde con las modernas teorías constitucionales, asimismo recordar que dentro de sus funciones el Poder Judicial, es solidariamente responsable con el actuar funcional de lo que actualmente se denomina Estado Constitucional de Derecho, pero adicionalmente es el garante de que todos los ciudadanos y todos los órganos constitucionales desarrollen su cotidiana actividad dentro de la ley y la constitución, por lo tanto su trascendencia rebasa los límites del ejercedor de poder y se convierte en contralor de los excesos del poder en la medida que mantenga su independencia, competencia y capacidad plena.

Un buen número de sentencias judiciales tienen su origen en problemas terminológicos derivados de la comprensión con significados diferentes de los mismos términos legales, judiciales y/o doctrinales. Para muchos ciudadanos el hecho de que dos jueces, dos abogados o dos académicos mantengan tesis opuestas o diferentes sobre una misma cuestión, siendo el mismo el sistema jurídico en el que desenvuelven su actividad profesional.

Conforme esta evolucionado el estado constitucional y el estado de derecho se ha ido reafirmando de manera constante y firme la necesidad del ciudadano de recurrir a la función judicial del estado con mayor frecuencia, conforme se puede apreciar en una rápida revisión de los medios de comunicación de los últimos 20 años nos demostrara de manera perceptible como, años atrás las noticias judiciales no existían o eran muy esporádicas, ahora constituyen parte de la información cotidiana, esto nos muestra que cada vez hay mayor número de personas queriendo evitar conflictos y no acudir a los juzgados debido a su desprestigio, siendo el último recurso o si en algún momento se acude al fuero judicial porque es el único mecanismo de poder del estado que te da una esperanza de reclamar los derechos y lo que nos corresponde por ley.

Si los jueces no cumplen con la ley, si no interpretan la constitución y no entienden su contenido, evidentemente la tarea de hacer justicia formal complica, motivo por el cual resulta ineludible que las personas antes de ser jueces sean evaluados sobre el conocimiento cabal, de sus atribuciones, sus potestades, los límites que tienen en el ejercicio de la función antes que evaluar la información o especialidad en común. Pues el desconocimiento de su accionar como juez dentro del marco constitucional y legal es el peor de los traumas judiciales que impide un sostenido desarrollo de la

función judicial. Aspectos como la independencia, la imparcialidad, sus potestades coercitivas, su atribución de control de constitucionalidad, la aplicación de las normas constitucionales e internacionales que forman parte del derecho interno.

En el ámbito Nacional Peruano:

El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que la eficacia del derecho a la motivación se extiende a las resoluciones judiciales y a todos aquellos procesos y procedimientos cuales quiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción, también señala que la interpretación de que solo la motivación se extiende a resoluciones judiciales sería inconstitucional porque se estaría dejando un margen abierto para la actuación arbitraria de los poderes públicos y privados que materializan sus actos mediante resoluciones (1).STC N° 4602-2006-PA/TC (fundamentos 39 y 40) de fecha 08 de setiembre de 2006, entre otras resoluciones.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), el Tribunal Constitucional preciso que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente: Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento: La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso

absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas: El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3º y 43º de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, intercediendo o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44º, de la Norma Fundamental).

El rol del Poder Judicial es dar una respuesta adecuada con jueces preparados y eso me lleva a proponer que se diseñe un subsistema nacional de justicia especializada en delitos contra la administración pública, con jueces preparados para

afrontar este reto y que manejen muy bien figuras penales como colusión, peculado, malversación de fondos, enriquecimiento ilícito, negociación incompatible y ahora una nueva figura como es el soborno internacional.

En el ámbito local:

En el ámbito local se puede apreciar el descontento de la población huaracina con el accionar de los jueces a raíz de los casos de corrupción, conforme se puede apreciar en el informe que realizase la Procuraduría pública especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la ciudad de Huaraz, existiendo a la actualidad 1,809 casos en trámite.

Asimismo, el presidente de la Corte Suprema, doctor Duberli Rodríguez Tinedo dijo: “Que la región Ancash es la que está liderando a nivel nacional los casos de corrupción. Por otro lado, la máxima autoridad del ente de justicia del país, se refirió sobre las sentencias provisionales que en muchos casos se dan en forma permanente en todas las Cortes de Justicia, esperemos que esos casos estén totalmente justificadas y no por el simple hecho de hacer oídos a la opinión a la sociedad y las encuestas”. (GALVEZ, 2017)

Según el “Mapa de la corrupción”, 269 de ellos están referidos a delitos de peculado, 200 a enriquecimiento ilícito y 199 a colusión. Del mismo modo, existen 190 casos de peculado de uso, 180 de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, y 112 de malversación. En cuanto a las instituciones que más se han visto afectadas por estos presuntos hechos de corrupción, se ha dado a conocer que 592 casos están relacionados a municipalidades distritales y 473 a comunas distritales. Además, existen 207 casos que involucran al Gobierno Regional Ancash. Entre los últimos se encuentran las instituciones educativas con 171 y los organismos autónomos con 132 casos. (Mauricio, 2017)

En el ámbito Institucional Universitario:

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

Por estas razones y dentro del marco normativo institucional, en el presente Informe se utilizó el expediente N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Ancash – AIJA. 2012, que comprende un proceso penal sobre Violación Sexual de Menor de edad, donde el acusado I.I.J.M, fue sentenciado en primera instancia por la Sala Penal Liquidadora del Distrito Judicial de Ancash, a Cadena Perpetua, y al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles, resolución que fue impugnada, pasando a ser de competencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, donde se resolvió declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas quinientos siete, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Jovany Misolino Inti Inglés, por delito contra la libertad sexual violación de menor en agravio de la menor identificada con iniciales A.S.E.C. y fija en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado y conforme al artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social: declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que le impone la pena de cadena perpetua al mencionado acusado; reformándola: IMPUSIERON a Jovany Misolino Inti Inglés, treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diez de junio de dos mil once véase de fojas treinta y dos, vencerá el nueve de junio de dos mil cuarenta y seis; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron, con lo que concluyó el proceso.

Asimismo, computando el plazo desde la expedición del auto de calificación de la denuncia, mediante el cual se dispone abrir proceso penal hasta la fecha en que se resolvió en segunda instancia, transcurrieron un año, un mes, y cinco días.

Planteamiento de la línea de Investigación.

Se entiende por administración o sistema de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

En el Perú de los últimos años, según Pasara (2010), se observaron, niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y el poder, que generan una imagen negativa de la

administración de justicia.

En nuestro país estos problemas como la lentitud, los fallos y decisiones tardías e inoportunas y muchas veces ineficaces, y son observables mediante el análisis de las sentencias del superior jerárquico del Poder Judicial, en la cual resultan siendo revocadas o advirtiéndose se realice una revisión minuciosa de los fundamentos de derecho aplicados y encontrando estos problemas.

Como se advierte, el tema de administración de justicia es un fenómeno de interés, abordado en distintos contextos de espacio y tiempo, es por eso que al observar el proceso judicial contenido en las sentencias en los diversos distritos del Perú y especialmente en la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Huaraz se evidencian estos problemas es por eso que mediante el análisis de dichas sentencias se contribuirá al correcto servicio de la administración de justicia brindado por el Poder Judicial.

Caracterización del Problema

La administración de justicia en nuestro país, muchas veces se ha visto opacada por el ineficiente desempeño de aquellos quienes tienen a su cargo la labor justiciable, como son los magistrados del poder judicial, o problemas aún más graves como la corrupción existente en dichos órganos judiciales. Siendo necesario requiere un cambio en la administración de justicia en el Perú para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución.

Trasladándonos a un contexto más próximo, en nuestra ciudad la realidad no es diferente, persisten problemas dentro de la administración de justicia, hechos que se evidencian en las sentencias emitidas por el poder judicial.

Por ende, el análisis que se realizará a la sentencia de primera y segunda instancia en materia penal servirá para emitir una opinión y crítica sobre la calidad de impartición de justicia por dicho órgano.

Enunciado del problema.

Estos precedentes motivaron formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios

y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, pertenecientes al Distrito Judicial de Ancash – AIJA - 2012?

Objetivo General y Específicos.

a) Objetivo general:

- ✓ Establecer la calidad de la impartición de justicia de la sentencia de primera y segunda instancia sobre la comisión del delito contra la libertad sexual emitida por el juzgado penal colegiado de Huaraz Exp. N° 448- 2011.

b) Objetivos específicos:

- ✓ Determinar la calidad de las partes de la sentencia de primera y segunda instancia y las razones y motivos en que sustentan sus argumentos los Jueces colegiados del Poder Judicial.
- ✓ Determinar el grado de conocimiento jurídico en materia penal que presentan los Jueces colegiados del Poder Judicial.
- ✓ Determinar el nivel de aprobación de la población respecto de las decisiones emitidas por los jueces en las sentencias de los Jueces del Poder Judicial.

Justificación de la presente investigación.

La presente investigación está referida al área jurídica y ética de los jueces con respecto a la administración de justicia dentro del poder judicial.

El interés de realizar esta investigación radica en la importancia y necesidad de que cuando se desarrolle un proceso penal este debe de llevarse a cabo respetando los derechos fundamentales, el debido proceso y las leyes, anulando la existencia tardía e ineficaz en la administración de justicia en materia penal; para ellos se estimó conveniente estudiar los factores principales que rodean este problema a fin de determinar las soluciones.

Una vez identificado las causas que ocasionan la defectuosa administración de justicia en el poder judicial, será necesario abordar temas como la capacidad e idoneidad de los jueces en los cuales recaen directamente las cuestiones de la

administración de justicia, haciendo hincapié que los jueces son aquellas personas encargadas de resolver conflictos y conciliar a las partes, restableciendo la armonía en nuestra sociedad, ellos están obligados a aplicar el derecho peruano y su criterio de equidad y justicia.

Es indudable entonces que relación a la administración de justicia en lo que respecta al ámbito del derecho penal es necesario abordar la problemática de la calidad de impartición de justicia durante la emisión de un fallo judicial, para que de esta manera se busque dar una contribución para corregir este problema.

La crisis existente en la administración pública en los últimos años se ha agudizado, en este sentido es necesario corregir las causas que ocasionaron la ineficaz impartición de justicia, mediante reformas que modifiquen las leyes vigentes sobre los delitos contra la administración pública y acciones que sanciones debidamente a aquellos en cuyas manos recae la responsabilidad de impartir correctamente la administración de justicia en los órganos judiciales.

Por tanto es fundamental salvaguardar el servicio estatal de la administración de justicia garantizando a los justiciables procesos justos por medio de personas calificadas, igualdad de partes en el proceso, garantizando que los actos procesales se desarrollen de acuerdo con el orden legal establecido, estableciendo una decisión justa en el litigio, de todo esto se deduce la enorme trascendencia que implica la ética de los administradores de justicia frente a quienes no tienen más opción que valerse de ellos para pedir la tutela a sus derechos ya que si estos emiten fallos injustos harán tambalear la confianza de la sociedad que depositan en la administración de justicia y en su correcto funcionamiento.

El propósito es comenzar, a efectos como también servirá de escenario para ejercer un derecho de rango constitucional, previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como un derecho el analizar y criticar las resoluciones judiciales, con las limitaciones de ley.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

2.1. ANTECEDENTES.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que:

- a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político.
- b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad — demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.
- c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia.
- d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley.
- e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la

normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

- f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito.
- g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable.
- h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala.
- i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la

cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

2.2. BASES TEORICAS

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

2.2.1.1 El derecho penal y el ius puniendi.

El Derecho penal como bien es sabido es la última herramienta a utilizar en un conflicto entre personas, debiéndose entender que para su inmediata aplicación ya su finalidad preventiva falló por infinidad de motivos u circunstancias, cuya finalidad es proteger los bienes jurídicos de la sociedad y de los individuos.

Caro (2007), refiere:

El derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en menor o mayor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. (p. 182).

Finalmente se puede afirmar que el derecho penal es la potestad que tiene el Estado en el ejercicio o facultad para definir delitos o castigar, ejerciendo sanción ante el incumplimiento de las normas, estas potestades deben estar orientado dentro de la constitución política del estado, a efectos de no lesionar derechos fundamentales, con la única finalidad de garantizar y ejercer el ius puniendi en un estado de derecho.

2.2.1.1.1 Principios aplicables a la función jurisdiccional en materia penal.

Los principios que a continuación se van a describir se encuentran consagrados en el artículo 139 de nuestra Constitución Política del Estado, así mismo como han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, siendo entre otros, los

siguientes:

2.2.1.1.1.1. Principio de Legalidad.

Actualmente el presente principio constitucional está consagrado como un derecho constitucional de todos los ciudadanos, descrito así por el tribunal constitucional, STC, EXP. 08377-2005-PHC/TC. En tanto garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentra previsto en una norma previa escrita y estricta, así como la sanción a imponerse.

Este principio del derecho procesal, está referido el inc. 3 del Art. 139 de la Constitución Política del Estado, estableciendo: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

El aspecto sustantivo está previsto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, la que establece: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

2.2.1.1.1.2 Principio de Presunción de Inocencia.

Principio fundamental para llevar a cabo una buena administración de justicia por cuanto el estado al aplicar el ius puniendi lo hará respetando el debido proceso y la presunción de inocencia sin que exista de por medio presunción de culpabilidad o se le exponga en público como responsable sin que medie una sentencia firme.

Dicho principio se encuentra contenido en el literal e) del inc. 24 el Art. 2 de la Constitución Política del Estado, la que establece que: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Asimismo, el artículo II del Nuevo Código Procesal Penal establece:

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la

responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

2.2.1.1.1.3 Principio del debido proceso.

La constitución Política del Perú, en su art. 139, inc. 3 establece como un principio y derecho de la administración de justicia la observancia del debido proceso.

Siendo entendido el debido proceso como una garantía de los derechos de la persona humana que implica una protección procesal a través de los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia. (Fix, 1991)

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

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

Al respecto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha establecido que el debido proceso es el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera, pues abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (CIDH, OC-9/87); a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (CIDH, OC 16/99).

Asimismo, este derecho comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal, tratándose de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo, pues el debido proceso es un derecho "continente", que no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cuales quiera de los derechos que lo comprenden (STC, exp.6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC).

2.2.1.1.1.4. Principio de Motivación.

El tribunal constitucional en reiteradas sentencias a determinado que las decisiones de los jueces al momento de dictar sentencias lo hagan conforme a las exigencias normativas tanto constitucionales, reglamentarias del ordenamiento legal vigente, debiendo ser motivadas estas decisiones cualquiera que sea la instancia y la materia expresando a través de una argumentación jurídica que lo ha llevado a decidir de una manera determinada, siendo de claro entendimiento del administrado, con la finalidad de facilitar el adecuado ejercicio del derecho a la defensa de los justiciables que intervienen.

Este principio se fundamenta constitucionalmente en el Art. 139 inc. 5 de la Constitución Política del Estado, estableciendo como principio y derecho de la administración de justicia: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

2.2.1.1.1.5. Principio del Derecho a la Prueba.

Este principio fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros

derechos o bienes constitucionales. (CONSTITUCIONAL, 2012)

El reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (CONSTITUCIONAL, 2012)

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado. (CONSTITUCIONAL, 2012)

2.2.1.1.1.6. Principio de Lesividad.

El principio de lesividad se encuentra regulado por el Art. IV del Título Preliminar del Código Penal, Describiéndosele como: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

El requisito fundamental para considerar a este principio es el delito, asimismo el delito tiene que vulnerar un bien jurídico protegido, es decir que el comportamiento exteriorizado constituye un real y verdadero presupuesto de antijuricidad penal, como lesión y la puesta en peligro tiene su Este principio consiste en que el delito requiere para ser considerado como tal, de la vulneración de un bien jurídico protegido, es decir, que el comportamiento constituya un verdadero y real presupuesto de antijuricidad penal, existiendo dos formas esenciales de lesividad de un bien jurídico con relevancia típica, estas son la lesión y la puesta en peligro, El principio de

lesividad o de dañosidad lo vincula, por tanto, al de exclusiva protección de bienes jurídicos y que además, ha de ser el punto de partida de la antijuridicidad penal. Por cuanto al no encontrar agraviado el hecho resultaría atípico de manera parcial o relativa.

2.2.1.1.1.7. Principio de Culpabilidad Penal.

El citado principio tiene sustento normativo en el artículo VII del Código Penal, el que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

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

Este principio es el más importante de los que se derivan en forma directa del estado de derecho, porque su violación implica la degradación del autor a una cosa causante, desconociendo sus facultades psicológicas y racionales (Zaffaroni, 2002).

Al respecto, Muñoz, y otros (citado por Villavicencio, 2006) refieren que:

En el derecho penal, al término “culpabilidad” se le asigna un triple significado: primero, como fundamento de la pena, se refiere a la cuestión de si procede imponer una pena al autor de un hecho típico y antijurídico. Segundo, como fundamento o elemento de determinación o medición de la pena, su gravedad y su duración. En este caso, se asigna a la culpabilidad una función limitadora que impide que la pena pueda ser impuesta por debajo o por encima de unos determinados límites que son aplicados sobre la idea de la culpabilidad, y otros, como la importancia del principio de lesividad, etc. Tercero, como lo contrario a la responsabilidad por el resultado. De esta manera el principio de culpabilidad impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación de un resultado al dolo o a culpa. (p.110, 111)

Siendo que el principio de culpabilidad constituye uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal, a través de la imposición de penas dentro del modelo

de represión, se da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. Brindando la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito (STC, exp.0014-2006-PI/TC).

Por su naturaleza, su existencia se desprende de otros principios sí consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal, siendo así que al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad, así también, se considera que: el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose aquel de éstos. En tal sentido, la constitucionalización permite afirmar que el principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y que es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico.

Este principio se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: [en] términos generales puede decirse que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido.

2.2.1.1.1.8. Principio Acusatorio.

El principio Acusatorio por ser una de las garantías fundamentales del proceso penal por darle el contenido esencial que deberá llevar todo proceso penal garantizando con aquel principio el debido proceso.

(Villanueva, 2008)“Está previsto por el inciso 1 del art. 356º “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes

de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio” En virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y V del Título Preliminar”. (Sociedad, 2008)

2.2.1.1.1.9. Principio de correlación entre Acusación y Sentencia.

Este principio tiene su sustento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, el que prescribe: “La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283”.

Asimismo, el artículo 397 del Nuevo Código Procesal Penal establece: “Correlación entre acusación y sentencia. - 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374. 3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.

Para San Martín (2006) este principio sienta sus bases en el derecho de defensa, y, consecuentemente en el principio acusatorio. La finalidad de este principio es el de garantizar la imparcialidad judicial, el derecho de contradicción, en especial, el del imputado, en el sentido que pueda éste reaccionar ante la futura decisión con medios procesales adecuados (alegaciones, medios de prueba, etc.) en contra de un hecho enjuiciado prefijado que sea el objeto del proceso, limitando la potestad de resolver lo referido al objeto del proceso, siendo que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el Juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política), que exige globalmente, que el sujeto pasivo de una acusación ha de poder conocer y contradecir en el juicio, tanto el fundamento fáctico, como la justificación jurídica de la misma, de modo que infringiría este derecho si la sentencia se pronunciara sobre una acusación en la cual lo anterior no hubiera sido previamente garantizado.

El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando expresamente- no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia”, “La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatoria, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio”, “Una calificación distinta -al momento de sentenciar- eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso” (...)“De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el Juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo”, (...) “[...] El principio acusatorio no exige la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al «petitum»

de las partes, sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «factum» (...) “En consecuencia, se impone como materia de análisis –de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa- si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión (STC, exp.0402-2006-PHC/TC).

Respecto a los principios puede acotarse, que son pensamientos muy elevados, prácticamente son enunciados que sirven de marco de referencia para el establecimiento del orden previsto en un Estado, en vista que los problemas que surgen en la vida diaria son tan complejos que es preciso dotar a los que administran justicia, parámetros amplios, para que en base a ellos puedan resolver los conflictos que se presentan a su conocimiento.

2.2.1.1.1.10. Principio de Proporcionalidad de la Pena.

Este principio tiene por finalidad que toda pena a imponerse, deber regirse proporcionalmente a cada caso en particular mediando los fines de la pena y el medio causado

Este principio se encuentra contenido en el Art. VIII del Código Penal, el que prescribe: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

Para el tratadista Maurach (citado por Villavicencio Terreros, 2006). El principio de proporcionalidad o también llamada: “Prohibición en exceso, consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del estado, (...) sociedad y el imputado. Constituye un principio respecto a toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de Derecho” (p.115).

2.2.1.1.1.11. Principio de Pluralidad de Instancia.

Este principio como su propio nombre lo describe es el derecho con el que cuenta toda persona sometida a un proceso penal en el cual se ha emitido una resolución judicial y/o sentencia, tiene la facultad de recurrir a la instancia superior con la finalidad que se revise en su totalidad toda resolución y se encuentre arreglada a ley y conforme a derecho. Con la única finalidad de que no se cometan arbitrariedades en la administración de justicia.

Este principio se encuentra descrito en el inc. 6 del art. 139, de la Constitución Política del Estado, estableciendo la pluralidad de instancias en la administración de justicia.

Asimismo, se encuentra reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo que toda persona tiene derecho "de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior".

2.2.1.1.1.12. Principio del Derecho a la defensa legal efectiva.

El principio del derecho a la defensa legal es la primera garantía inicial que le asiste al intervenido o imputado en un proceso penal, así como a su abogado defensor de comparecer desde los primeros actos iniciales de comparecer y contradecir las imputaciones y acciones que se llevan a cabo, con la única finalidad de que no se vulneren derechos fundamentales y hacer prevalecer el derecho a la presunción de inocencia.

Este principio se encuentra consagrado por la Constitución Política del Estado, en el inc. 14 del art. 139, que establece: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención, Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

2.2.1.1.1.13. Principio de Contradicción.

Este principio se fundamenta en el derecho a la defensa legal efectiva, teniendo como finalidad el elemento técnico para ejercer la contradicción como defensa técnica en el caso concreto y llevar acorde la igualdad de armas en la administración de justicia de los intervinientes. Debiendo ser ininterrumpida y así no causar indefensión ni vulnerarse derechos fundamentales en el acopio de pruebas.

Este principio de contradicción se ve encuentra descrito en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada también "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 8.2. Letra f, que indica f) "Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

2.2.1.1.1.14. Principio de interpretación restrictiva y prohibición de la analogía.

Este principio tiene derivación y garantía conformante en el principio

fundamental del principio de legalidad, en el cual prohíbe la analogía en la aplicación de la ley y otro procedimiento debiendo ceñirse solo a lo que dicta la ley penal, prohibiendo arbitrariedades del juzgador en sus interpretaciones de la norma aplicable al caso concreto dentro de sus facultades de todo juez.

Este principio se encuentra descrito en el inc. 9 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, que establece que: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, Asimismo dicho principio se encuentra desarrollado en el Art. III del Título Preliminar del Código Penal, que establece: “No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”.

2.2.1.1.15. Principio de irretroactividad de la ley penal.

El principio en comento tiene fundamento primigenio en el principio de legalidad en el cual en materia sancionatoria solo aplicara la ley temporal en el momento de cometido los hechos en la ley vigente. Solo con una excepción que se aplicara la ley que resulte más favorable al reo o al administrado.

Este principio se encuentra descrito en el literal d) del inciso 24 del art. 2 de la Constitución Política del Estado, que establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Asimismo, dicho mandato se desarrolló en el Art. 6 del Código Penal que establece: “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

2.2.1.2. El Proceso Penal

Definición.

El proceso penal está conformado por un conjunto de actos dirigidos a esclarecer los hechos, determinar al responsable y fijar una sanción, previa evaluación de las pruebas al responsable de la comisión de hecho calificado como

delito.

2.2.1.2.1. Clases de Proceso Penal.

De acuerdo a las normas contempladas en el Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo N° 124 promulgada el 15 de junio de 1981, se identifican dos tipos de proceso penal.

a) El proceso penal ordinario.

Es el proceso penal rector aplicable, a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, excepto las que están contempladas en el Decreto Legislativo N° 128; está compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción (investigación judicial); y el juicio oral, (juzgamiento); sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia, ya no ha sido posible afirmar que el proceso penal ordinario sea el proceso rector en el Perú (Burgos, 2002).

b) El proceso penal sumario.

Es aquel proceso donde el juez penal tiene a cargo las dos etapas del proceso, la investigación o instrucción, y el juzgamiento, dicha potestad jurisdiccional tiene un fundamento legal.

Determinación del proceso en el expediente seleccionado en estudio.

El tipo de proceso de donde emergen las sentencias en estudio ha sido dentro de un proceso penal ORDINARIO, conforme se puede observar en la resolución número uno de fecha diez de junio del año dos mil once, del Juzgado Mixto de la Provincia de Aija, apertura instrucción contra Jovany Misolino Inti Ingles, por el delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, imponiéndole la medida cautelar personal de detención. Todo ello existente en el expediente en estudio N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – Aija. 2012.

2.2.1.2.2. Etapas del proceso penal.

En sentido estricto, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales el proceso penal Art. 1: El proceso penal se desarrolla en dos etapas la instrucción o periodo investigador y el juicio. En la doctrina, se les denomina: investigación judicial o instrucción y a la segunda juzgamiento o juicio oral (Cubas, 2003).

a) La investigación judicial o instrucción.

Dirigida por el Juez Penal, se inicia con el auto apertorio de instrucción y culmina con los informes finales que emiten el Fiscal y el Juez, tiene por objeto, de acuerdo al art. 72 del C de P. P., reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles, establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, ya sea para obstruir las pruebas, para aprovechar de alguna forma dichos resultados. Tomando en cuenta que el titular de la acción penal es el Fiscal, se debe asegurar que la investigación preliminar se haya realizado con su intervención y la participación del abogado defensor del imputado, las diligencias que no han sido cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento (Cubas, 2003).

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales, en la instrucción se actúan las diligencias que no pudieron realizarse en la investigación preliminar las que a criterio del Juez o del Fiscal sean indispensables, así como las que propongan el inculpado y la parte civil.

b) El juzgamiento o juicio oral.

De acuerdo al C de P. P; es la segunda etapa del proceso penal, aplicada exclusivamente al Proceso Penal Ordinario, es una audiencia pública se llevan a cabo debates orales a fin que el proceso pueda concluir con una sentencia; se trata de una actividad procesal específica compleja, dinámica y decisoria de carácter estrictamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto, en donde intervienen exclusivamente los magistrados de la Sala Penal, puesto que la función del juez penal en esta clase de procesos, es solamente la de investigación.

Lo cual no es observable en el proceso penal sumario, en el cual tanto la etapa de la instrucción como del juzgamiento se encuentra a cargo del Juez Penal, quien además de hacerse cargo de la instrucción también sentencia, quedando la labor revisora para la Sala Penal quien interviene al formularle los medios impugnatorios contra las sentencias emitidas por los jueces penales.

De ahí, que se diga que el conjunto de debates orales, sólo se presenta en caso de procesos tramitados en la Vía Ordinaria, en la cual la Sala Penal es la que llevará acabo el juzgamiento, permitiendo descubrir la realidad de la imputación para declarar la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, es prácticamente un

plenario, como le llaman en otras legislaciones; en ella se hacen realidad un conjunto de garantías del proceso previsto en la Constitución Política del Estado. Las partes tienen amplias facultades para debatir y producir prueba sobre los hechos que son objeto del proceso, permitiendo que, después de terminado el debate se emita la sentencia definitiva que da fin al conflicto entre el derecho subjetivo del Estado a castigar y el derecho de libertad del sometido al proceso.

Siendo la base de esta actividad la acusación del fiscal, el eje central es el debate oral, público, contradictorio y continuo, orientados a obtener la sentencia.

Los debates orales en el proceso penal sumario no se manifiestan, porque al vencimiento de la etapa de la instrucción el Juez remite los actuados al Fiscal, quien; según corresponda emite un dictamen acusatorio, que puesto en conocimiento de las partes para los alegatos respectivos, corresponde únicamente sentenciar condenando al acusado, esto es, si el Juez converge en la opinión del Fiscal, caso contrario se tendrá una sentencia, pero será una sentencia absolutoria. (Cubas, 2003)

2.2.1.2.3. Plazos del proceso penal.

En el proceso penal los plazos son perentorios; es decir improrrogables. Los plazos difieren según el ordenamiento previsto en el Código de Procedimientos Penales y también el Decreto Legislativo 124.; esto es cuando se trate de un proceso ordinario o si de un proceso penal sumario.

En el proceso ordinario, de acuerdo al Art. 202 del Código de Procedimientos Penales, el plazo de la instrucción o investigación es de 4 meses, susceptibles de prorrogar a 2 meses más a solicitud del fiscal, cuando el plazo normal no hubiera sido suficiente para el acopio de los medios de prueba, lo que será establecido por resolución debidamente motivada. Pero tras la emisión de la Ley N° 27553 el 13 de noviembre del 2001, había la posibilidad de establecer un plazo mayor, en forma extraordinaria, en casos penales denominados complejos, correspondiendo al Juez disponerlo por resolución, igualmente motivada, hasta por ocho meses adicionales e improrrogables.

Por su parte en el proceso penal sumario, el plazo de investigación es de dos meses, susceptible de ser ampliado a treinta días más conforme lo establece el art. 3 del D. Legislativo N° 124.

Los plazos, no necesariamente son obligatorios, pues en cada uno de los

procesos referidos la posibilidad de no ampliarlos o pasar a la siguiente etapa ha dependido del cumplimiento de todas las diligencias ordenadas a realizar en el auto apertorio.

De acuerdo al modelo acusatorio que propugna el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP); la investigación está a cargo del Fiscal, por lo que ya no le compete al Juez el acopio de pruebas; lo que le corresponde es la investigación del delito, esto implica una investigación más rápida, ágil, dirigida por el Fiscal con plenitud de iniciativa y autonomía y, por consiguiente el más pronto juzgamiento y determinación del daño causado al agraviado del delito, como de la responsabilidad penal del imputado en un juicio público con posibilidades de practicarse principios como el de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación; con el propósito de alcanzar la verdad material, reservando la potestad de sentencia al Juez Penal (Cubas, 2003).

2.2.1.3. La prueba en el proceso penal.

Concepto.

Según el penalista Cubas Villanueva (citado por Rosas, 2005) señala que:

La prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la denuncia, la afirmación es la acusación. Si el fin del proceso es descubrir la verdad material o real de los hechos materia de investigación, prueba será todo lo que pueda servir para lograr este fin. (p.712)

2.2.1.3.1. El objeto de la prueba.

El objeto de la prueba son todas aquellas realidades susceptibles de ser probadas, así como: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan y que serán expuestos a un contradictorio o a medios técnicos científicos.

2.2.1.3.2. La valoración probatoria.

La valoración de la prueba es la operación mental que deberá realizar el Juzgador al momento de emitir un pronunciamiento con el único propósito de otorgarle a ese medio probatorio la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado

de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados en el trascurso del proceso, todo ello sin llegar a vulnerar el derecho irrestricto del derecho a la defensa o se vulnere algún derecho fundamental de la persona.

2.2.1.3.3. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.

Forma de apreciación valorativa que encuentra su sustento legal en el art. 283 del Código de Procedimientos Penales el que establece: "Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia".

El Nuevo Código Procesal Penal, establece en su artículo 393, inciso 2: "Normas para la deliberación y votación. - (...) 2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos".

El Atestado Policial en el proceso judicial del presente caso concreto en estudio.

El Atestado Policial N° 23-2011-PNP-RECAR-AIJA. fluye de las investigaciones efectuadas, que el día ocho de junio del año dos mil once, la menor agraviada de iniciales A.S.E.C. de cuatro años de edad, en horas de la tarde jugaba en la casa de su amiga Azumi, en el Distrito de Succha, circunstancias en las que apareció Jovany Misolino Inti Ingles portando comida para chanchos, al ver a la menor agraviada le pidió que lo acompañe a dar de comer a sus chanchos, empero antes de llegar al lugar, Jovany Misolino, con engaños de hacer ver a sus chanchitos llevó a la menor agraviada a una casa abandonada y como jugando la hizo ingresar a dicho inmueble, pidiéndole pusiera sus manos en el suelo y levantara la parte de su trasero ("potito"), momentos aprovechados por aquél, para bajarle el buzo, la ropa interior y penetrarle sexualmente en el ano, provocándole dolor y llanto a la menor que comenzó a gritar, apareciendo por el lugar su vecina Sonia Molina, encontrando a la menor llorando y al agresor saliendo de la casa abandonada, quien para escapar de la situación dijo a ésta que la menor se había caído, por ello Sonia Molina cogió a la menor llevándosela a su casa en donde contó a su mamá Irene Celmi Albornoz que "Jovany Misolino Inti Inglés le había querido meter su pipilin en su anito", motivo por el cual la lleva a la Posta Sanitaria del Distrito de Succha, en donde la Obstetra emite un certificado médico con el siguiente diagnóstico: "presencia de laceración into anal - con descarte de posible Violación Sexual", obrante a fojas diecinueve, conclusión corroborada con

el examen emitido por el Médico Legista de Huaraz de fojas dieciocho al concluir "actos contra natura recientes". (Expediente N° 448-2011)

Rendida la instructiva el Juzgado que intervino en el presente caso en estudio:

Convirtió en definitiva la detención provisional. Los cargos contenidos en la denuncia quedaron desvirtuados. En su declaración el procesado negó los cargos dando una explicación no satisfactoria.

El Juez adquiere convencimiento de culpabilidad y ordena la detención definitiva. Esto no impide que más tarde como resultado de la prueba actuada, decrete la libertad bajo caución o la incondicional del procesado, esta última no se hará efectiva sino después de su aprobación por el Superior.

La instructiva en el proceso judicial en estudio.

La Declaración instructiva del inculcado Jovany Misolino Inti Ingles, obrante a fojas treinta y siete, continuada de fojas cincuenta y ocho a sesenta, quien refiere conocer a la menor agraviada, toda vez que es su vecina, la misma que vive a una distancia de tres a cuatro casas de su vivienda, no se ratifica de su declaración a nivel preliminar, ya que refiere que el Técnico Vilela lo ha puesto en la manifestación, que inocentemente lo firmó, y que el día de los hechos fue a dar de comer a su chanco y en circunstancias que se encontraba saliendo la encontró a la menor agraviada tirada y llorando lo levantó agarrándola de la mano y al momento de llevarla a su casa se presentó la señora Sonia Molina, quien la quitó a la menor y le preguntó porque lloraba, respondiéndole que se había caído, no se considera responsable, no pudo advertir que en la manos no presentaba lesión alguna no habiendo visto el resto del cuerpo. (Expediente N° 448-2011)

La preventiva en el proceso judicial en estudio.

La declaración referencial de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, obrante de fojas setenta y ocho a setenta y nueve, quien se mantiene en su versión inicial y comienza a narrar los hechos en forma clara, al decir que el procesado le dijo que le acompañara a dar de comer a sus chanchos, después le llevó a una casa vieja, en donde le dijo que se agachara, bajándole el pantalón y metiéndole su pipilin en su potito, comenzándole a dolerle, por lo que lloró y se presentó su tía Sonia Molina Ita, quien la llevó a su casa, contándole a su mamá y después su papá salió a buscar a Jovany, asimismo, indica que Jovany nomás le ha hecho eso. (Expediente N° 448-2011)

2.2.1.3.4. Documentos.

Siempre siguiendo al maestro Asencio Mellado este define la prueba documental como: "Toda representación realizada por cualquier medio - escrito, hablado, visionado, etc. -, de la realidad y que preexiste al proceso y es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios". Esta prueba no tiene en materia penal la relevancia que si tiene en el proceso civil donde es la prueba reina; en el proceso penal los delitos se comenten buscando desde un principio impunidad, por lo que difícilmente la acción punible se ve documentada de cualquier forma.

Documentos existentes en el proceso judicial en estudio.

- ✓ El Certificado Médico Legal N° 002481-CLS que obra a fojas dieciocho, practicado por los Médicos Legistas doctores Javier Remigio Tello Vera y Jethro Mariano Flores Ugarte el día nueve de junio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, en la que se concluye que la menor presenta "signos de acto contra natura reciente"; ratificado mediante diligencia de ratificación del referido certificado médico obrante de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, ampliada de trescientos nueve a trescientos once.
- ✓ La Constancia de Atención, que obra a fojas diecinueve, practicada por la Obstetra del Centro de Salud de Aija, Licenciada Silvia Carmona Benites el día ocho de junio del año dos mil ocho (rectificada en cuanto a la fecha mediante escrito obrante a fojas ciento ochenta y nueve), a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, desprendiéndose de dicho documento que presenta *laceración superficial en la región anal y D/C intento de violación*, documento ratificado mediante Acta de Ratificación, obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos, asimismo en dicho acto la referida obstetra indica que se evaluó a la menor en la parte de la vagina y el ano, en la primera no se visualiza nada y en la segunda hay presencia de laceraciones, dichas revisiones se efectuaron superficialmente y no a profundidad, porque se requería de un especialista.
- ✓ La Copia del Documento de Identidad de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, obrante a fojas veinticinco, de la que se puede verificar que la menor

nació el veinticinco de noviembre del año dos mil seis, teniendo a la fecha de la comisión del delito cuatro años.

- ✓ El Certificado de Antecedentes Penales del Procesado Jovany Misolino Inti Ingles, obrante a fojas noventa y tres, en la que se desprende que no registra dichos antecedentes.
- ✓ El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000237-2012-PSC, obrante de fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovani Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al procesado Jovany Misolino Inti Ingles, en la que se desprende que el evaluado presenta "conflicto en el área psicosexual"
- ✓ El Informe Psicológico de Parte N° 022-2012-MIMP/CEM-HUARAZ-PS/RTR, obrante de fojas cuatrocientos cuatro a cuatrocientos seis, practicada por la Psicóloga Rutd Denis Tarazona Reyes de fecha catorce de marzo del año dos mil doce, a la menor de iniciales A.S.E.C, en la cual concluye que la niña presenta problemas emocionales asociados a abuso sexual.
- ✓ El Informe Social de parte N° 039-12-MIMP/PNCVFS-CEM-HUARAZ-TS-OSCH, practicada por la Trabajadora Social del Centro de Emergencia Mujer Huaraz, Otilia Chiroque de fecha diecinueve de marzo del año dos mil doce, a la agraviada A.S.E.C, en la que se desprende, que la niña aparentemente ha sido víctima de abuso sexual e identifica como su abusador al joven Jovany Misolino Inti Ingles, conocido por la familia, al ser vecino del Sector de Succha de la Provincia de Aija. Asimismo, se encuentra en situación de Alto Riesgo, habiéndose encontrado factores que ponen en riesgo su integridad física y emocional como los anteriores descritos; y, como factor de compensación se tiene que la niña forma parte de una familia funcional dispuesta a acompañar a la niña en el afronte del proceso y la no impunidad del delito.

2.2.1.3.5. La inspección ocular.

Se lleva a cabo en el lugar donde ocurrió el evento para que el Instructor aprecie ubicación, luz, huellas, etc.

Es eficaz medio probatorio porque como toda diligencia judicial, se realiza con las garantías del contradictorio: asistencia y participación de las partes, constatación de lo observado, etc. Cuando esta diligencia la practica la policía se realiza sin las seguridades que la ley rodea a la judicial y por eso tiene el valor de mera referencia, no es prueba y no reemplaza a la que lleve a cabo el Juzgado.

La inspección ocular en el proceso judicial en estudio.

El Acta de inspección Ocular, obrante de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho, del EXP N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – AIJA; en la que se describe el lugar en donde acontecieron los hechos, inmueble ubicado en el Distrito de Succha, Provincia de Aija, verificándose una vivienda en ruinas, la misma que está al lado este de la calle República de Dinamarca- Aija, ninguna de las partes sabe el nombre del propietario, se trata de un terreno abandonado sin habitación alguna la misma que al parecer viene siendo utilizado para la crianza de animales, observándose en dicho acto seis cerdos, estiércol de chanchos y la existencia de grama. La casa vieja existente en el terreno materia de inspección se encuentra en estado ruinoso e inhabitable de un solo ambiente, techo de teja con palos.

2.2.1.3.6. La testimonial.

Son declaraciones prestadas ante el juez penal, las personas que han visto o presenciado se han informado por otras personas de un hecho ocurrido cuyo resultado constituye delito. El testigo presta su declaración con juramento de ley de decir la verdad, bajo apercibimiento de un sometido a proceso penal en el caso que faltara a su juramento sin abogado.

No podrán ser obligados a declarar los eclesiásticos, abogados, médicos notarios y obstetrices respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión, además del cónyuge del inculcado, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos políticos.

Las testimoniales en el proceso judicial en estudio.

- ✓ La Testimonial de Sonia Ester Molina Ita, obrante de fojas ochenta a ochenta y uno, quien refiere conocer al procesado Jovany Misolino Inti Ingles por ser su vecino, y que el día ocho de junio del año dos mil once, a eso de las tres y media de la tarde en circunstancias en que fue a amarrar a su chanchito en una casa abandonada, escuchó llorar a la agraviada y como quiera que el procesado había escuchado el ruido de la estaca que estaba plantando salió de dicho caserón y en circunstancias que sus sobrinas del indicado inculcado se encontraban llegando cerca al caserón les dijo para que le han traído a la hija del profesor Mario se ha caído, por lo que la instruyen te preguntó donde estaba la menor, respondiéndole, adentro, en donde encontró a la menor

llorando, llevándola a su casa entregándole a su papá; asimismo, reitera que el procesado salió de adentro y recién dio de comer a sus chanchos.

- ✓ La declaración informativa de la madre de la menor agraviada, Doña Juvencia Irena Celmi Albornoz, obrante de fojas ochenta y dos a ochenta y tres, quien conoce al procesado por ser su vecino y a la menor por ser su hija, y que el día de los hechos aproximadamente entre las cuatro a cuatro y media se presentó la señora Sonia entregándole su menor hija a su esposo, quien estaba llorando, en donde le contó a la instruyen te que Jovany le había metido a su potito su pipilin, sintiendo dolor, por lo que inmediatamente salieron con su esposo y su hija a buscar al agresor, yendo al lugar de los hechos, a la casa de su tía para hablar, sin obtener respuesta alguna, y después se dirigieron a denunciar al Gobernador, quien les mandó a la posta médica mientras que él y su esposo fueron en busca del procesado, encontrándolo cortando pasto y de allí lo condujeron a la Oficina del Gobernador. Al ser examinada la menor presentaba rasguños, y fue llevada al Médico Legista de la ciudad de Huaraz, y con dicho resultado fueron asentar la respectiva denuncia.

2.2.1.3.7. La pericia.

Es declaración de conocimiento, necesaria para la valoración de una prueba, ordenada por el juez y realizada por personas distintas a las del proceso, que son expertos en la materia a peritar.

La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. El Juez competente, y, durante la Investigación Preparatoria, el Fiscal o el Juez de la Investigación Preparatoria en los casos de prueba anticipada, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia penal gratuitamente. En su defecto, lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Las pericias en el proceso judicial en estudio.

- ✓ El Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2011-PSC, obrante de fojas noventa y dos y vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas, el día cuatro de julio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, que concluye los siguiente: "*Reacción ansiosa por estresor de tipo sexual*", ratificada en la diligencia de ratificación del protocolo de pericia psicológica, obrante a fojas ciento sesenta y dos.
- ✓ El Protocolo ele Pericia Psicológica N° 000237-2012-PSC, obrante de fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al procesado Jovany Misolino Inti Ingles, en la que se desprende que el evaluado presenta "conflicto en el área psicosexual".

2.2.1.3.8. La sentencia.

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

2.2.1.3.8.1. Contenido de la sentencia de Primera Instancia.

2.2.1.3.8.1.1. De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia.

Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, el objeto procesal y la postura de la defensa técnica (San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.2. El encabezamiento.

Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos

personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

2.2.1.3.8.1.1.3. Asunto.

Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (AMAG, 2008).

2.2.1.3.8.1.1.4. Objeto del proceso.

Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el Juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal.

El objeto del proceso está contenido en la acusación fiscal, que es el acto procesal realizado por el Ministerio Público, el cual tiene como efecto la apertura de la etapa del juzgamiento y la actividad decisoria (San Martín, 2006).

Al respecto, Gonzáles (2006) considera que, en Alemania, es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

De lo expuesto, ésta parte de la sentencia debe contener: la enunciación de los hechos y circunstancias objetos de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado.

2.2.1.3.8.1.1.5. Hechos acusados.

Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la consideración y respeto de los hechos acusados, importa el principio de coherencia del fallo (San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.6. Calificación jurídica

Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el Juzgador, es decir, que su decisión solo se limita a comprobar la subsunción típica del hecho en el supuesto jurídico calificado o de negar su subsunción, no pudiendo efectuar una calificación alternativa, salvo en los casos previstos en el Código Adjetivo, respetando el derecho de defensa del procesado (San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.7. Pretensión penal.

Es el pedido que realiza el Ministerio Público respecto de la aplicación de la pena para el acusado, su ejercicio supone la petición del ejercicio del *ius Puniendi* del Estado (Vásquez, 2000).

2.2.1.3.8.1.1.8. Pretensión civil.

Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que deberá pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el Juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil (Vásquez, 2000).

2.2.1.3.8.1.1.9. Postura de la defensa.

Es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión exculpante o atenuante (Cobo, 1999).

2.2.1.3.8.1.1.10. De la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos.

Esta parte de la decisión también puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros (AMAG, 2008).

Para Cortez (citado por San Martín, 2006) la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o

no responsable penal, si su conducta merece pena o no, imponiendo al Juez un doble juicio: histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; y jurídico, que tienden a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena.

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.3.8.1.1.11. Motivación de los hechos (Valoración probatoria).

La valoración probatoria consiste en la determinación que debe hacer el órgano jurisdiccional de si los hechos objeto de la acusación fiscal se dieron o no en el pasado, estando el Juzgador vinculado al hecho acusado, por tanto, su conclusión no puede ser distinta que afirmar o negar su producción o acaecimiento.

La comprobación del juicio histórico determina la entrada al juicio jurídico, siendo que si el juicio histórico es negativo deberá absolverse al imputado, ello en aplicación del principio de correlación entre acusación y sentencia derivado del principio acusatorio y del derecho de defensa; no pudiendo el Juzgador tampoco calificar el delito no precisado en dicha acusación ni agravante superior a la establecida, puesto que infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa (San Martín, 2006).

De acuerdo a las fuentes revisadas, una adecuada valoración probatoria debe contener:

2.2.1.3.8.1.1.12. Valoración de acuerdo a la sana crítica

Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso (San Martín, 2006).

A decir de Oberg (citado por Gonzales 2006) la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto.

Para Falcón (1990) la “sana crítica” es el resumen final de los sistemas de apreciación probatoria (prueba arbitraria, prueba libre, prueba tasada, prueba científica, prueba lógica) dentro de dicha concepción está incluida la prueba tasada

y cualquier decisión a que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues este es el fin de la apreciación.

2.2.1.3.8.1.1.13. Valoración de acuerdo a la lógica.

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios.

El juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar (Falcón, 1990).

Sus características son su validez universal y la legitimación formal que le otorga a la valoración efectuada por el Juez, sobre el particular Monroy (1996) indica que se clasifica la lógica en analítica y dialéctica, la primera plantea que, en un razonamiento, partiendo de afirmaciones necesariamente verdaderas se llega a conclusiones que también deben ser verdaderas, sobre la segunda precisa que estudia aquellos métodos que conducen el razonamiento en las discusiones o controversias, buscando persuadir, convencer o cuestionar la afirmación sostenida por el contrario.

Según el autor, las reglas y principios básicos del juicio lógico son:

2.2.1.3.8.1.1.14. El Principio de Contradicción.

El cual nos dice que no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos.

2.2.1.3.8.1.1.15. El Principio del tercio excluido

El mismo establece que dos proposiciones que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas falsas. Así tenemos que, si es verdadero que X es A, es falso que X sea no A. Entonces se sostiene la verdad de una proposición y la falsedad de la otra proposición.

2.2.1.3.8.1.1.16. Principio de identidad.

Sobre este principio dice que en el proceso de raciocinio preciso todo concepto y juicio debe ser idéntico a sí mismo...Es, pues, inadmisibles cambiar arbitrariamente una idea por otra, de hacerlo, se incurre en suplantación de concepto o de suplantación de tesis.

2.2.1.3.8.1.1.17. Principio de razón suficiente.

El mismo es enunciado de la siguiente manera: "nada es sin que haya una razón para que sea o sin que haya una razón que explique que sea". Esto es. "Ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo", se considera a este principio como un medio de control de la aplicación de la libre apreciación de la prueba pues se exige una adecuada motivación del juicio de valor que justifique la decisión del Juez.

2.2.1.3.8.1.1.18. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos.

Esta valoración es aplicable a la denominada "prueba científica", la cual es por lo general por vía pericial, aparece en virtud de la labor de profesionales (médicos, contadores, psicólogos, matemáticos, especialistas en diversas ramas, como mercados, estadísticas, etc.) (Monroy, 1996).

2.2.1.3.8.1.1.19. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia.

La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el Juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.20. Motivación del derecho (Fundamentación jurídica).

La fundamentación jurídica o juicio jurídico es el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse la

culpabilidad o imputación personal y analizar si se presenta una causal de exclusión de culpabilidad o de exculpación, determinar la existencia de atenuantes especiales y genéricas, así como de agravantes genéricas, para luego ingresar al punto de la individualización de la pena (San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.21. Determinación del tipo penal aplicable al caso concreto.

Consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Nieto, citado por San Martín, 2006).

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el "tipo penal", que, a decir de Islas (citado por Plascencia, 2004) define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

2.2.1.3.8.1.1.22. Determinación de la tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante (Mir Puig, citado por Plascencia, 2004).

Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo penal aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son:

2.2.1.3.8.1.1.23. El verbo rector.

El verbo rector es la conducta que se quiere sancionar con el tipo penal, y con ella es posible establecer de la tentativa o el concurso de delitos, implica además la línea típica que guía el tipo penal (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.8.1.1.24. Los sujetos.

Se refiere al sujeto activo, es decir, el sujeto que realiza la acción típica y el sujeto pasivo, quien es el sujeto que sufre la acción típica (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.8.1.1.25. Bien jurídico.

El Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos (Plascencia, 2004).

Para Von (citado por Plascencia, 2004) el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

2.2.1.3.8.1.1.26. Elementos normativos.

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley, esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico.

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional.

2.2.1.3.8.1.1.27. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos están formados por procesos que suceden en el mundo real, u objetos que en él se encuentran, pero que difieren de los elementos objetivos, los subjetivos y los normativos, por lo que en virtud de que pueden pertenecer al mundo físico y al psíquico.

En efecto, los elementos descriptivos podemos considerarlos conceptos

tomados del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describen objetos del mundo real, pero que necesariamente son susceptibles de una constatación fáctica, por lo que pueden entenderse como “descriptivos”, aunque la precisión de su exacto contenido requiera la referencia a una norma y manifiesten, así, un cierto grado de contenido jurídico (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.8.1.1.28. Determinación de la tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva, la conforman los elementos subjetivos del tipo que se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), o bien, a una sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por elementos subjetivos específicos (Mir Puig, citado por Plascencia, 2004).

2.2.1.3.8.1.1.29. Determinación de la Imputación objetiva

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad objetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico protector de la norma, buscando sancionar solo los comportamientos que, teleológicamente, el tipo penal busca sancionar, por ello, conforme han considerado sus creadores y defensores, entre algunos criterios para determinar la correcta imputación objetiva.

2.2.1.3.8.1.1.30. Creación de riesgo no permitido

Esta postura implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado, es una acción abierta (cualquier tipo de acción), esta acción debe haber causado un riesgo relevante que pueda vulnerar el bien jurídico protegido por la norma penal, o, que sobrepase el riesgo o peligro permitido en la vida urbana; entendiéndose a estos como los peligros o riesgos socialmente aceptadas, reguladas por normas impuestas por el ordenamiento jurídico, la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable; siendo que cuando se pasa este límite, si es imputable la conducta, excluyéndose bajo este criterio, las conductas que no aumentan el riesgo para el bien jurídico sino lo disminuyen, o, se trataba de un riesgo jurídicamente permitido (Ministerio de Justicia, 1998); (Villavicencio, 2010).

2.2.1.3.8.1.1.31. Realización del riesgo en el resultado

Este criterio sostiene que, aun después de haberse comprobado la realización de una acción, la causalidad con el resultado típico y la creación de un riesgo no permitido, se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha

producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado (Villavicencio, 2009).

Cuando el resultado se produce como una consecuencia directa del riesgo y no por causas ajenas a la acción riesgosa misma, éste criterio sirve para resolver los llamados "procesos causales irregulares", o en el caso de confluencia de riesgos, negando, por ejemplo, la imputación a título de imprudencia de la muerte cuando el herido fallece a consecuencia de otro accidente cuando es transportado al hospital o por imprudencia de un tercero, o un mal tratamiento médico (Fontan, 1998).

2.2.1.3.8.1.1.32. *Ámbito de protección de la norma*

Este criterio supone que el resultado típico causada por el delito imprudente debe encontrarse dentro del ámbito de protección de la norma de cuidado que ha sido infringida, es decir, que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida busca proteger (Villavicencio, 2010).

Por ejemplo, si una persona fallece por infarto al tener noticias de que un familiar suyo ha sido atropellado, en éste caso el ámbito de protección de la norma vedaría tal posibilidad, porque la norma del Código de circulación concretamente infringida por el conductor imprudente está para proteger la vida de las personas que en un momento determinado participan o están en inmediata relación con el tráfico automovilístico (pasajeros, peatones), no para proteger la vida de sus allegados o parientes que a lo mejor se encuentran lejos del lugar del accidente (Fontan, 1998).

2.2.1.3.8.1.1.33. *El principio de confianza*

Este criterio funciona en el ámbito de la responsabilidad un acto imprudente para delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas, fundamentándose en que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero, negándose la imputación objetiva del resultado si el resultado se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor; por ejemplo, quien circula por una carretera, cuidará que su vehículo tenga luces atrás; confía que todos lo harán, sin embargo, impacta contra un vehículo sin luces reglamentarias o estacionado sin señales de peligro, causando la muerte de sus ocupantes. (Villavicencio, 2009).

2.2.1.3.8.1.1.34. *Imputación a la víctima*

Cancio (1999) considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado es el de la víctima (Villavicencio, 2009).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener: El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factor preponderante el estado etílico en que este se encontraba, (...), unido al hecho de que manejaba su bicicleta en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno este probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues de lo contrario, está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito (SCS, exp.1789/96/Lima).

Así también se ha establecido: Si el procesado conducía su vehículo a una velocidad prudencial y sin infracción las reglas de tránsito vehicular, no cabe imputarle una falta de deber de cuidado, más aun si el accidente que motivó la muerte del agraviado ocurrió cuanto este ingresó de modo imprudente a la calzada por un lugar no autorizado, luego de saltar una baranda metálica que divide el corredor vial y sin tomar las medidas de precaución y seguridad tendentes a salvaguardar su integridad física (SCS, exp.2151/96).

2.2.1.3.8.1.1.35. Confluencia de riesgos

Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de imprudencia al autor como otros riesgos también atribuibles a la víctima o a terceros (conurrencia de culpas), pudiendo hablarse en estos casos de autoría accesoria de autor y víctima (Villavicencio, 2009).

En el caso de una proporcional confluencia de riesgos, se debe afirmar una disminución del injusto en el lado del autor, es decir, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces debe reducirse la responsabilidad penal del agente.

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener: Se debe tener en cuenta que el accidente de tránsito se produjo no solamente por la falta de cuidado que prestó el procesado mientras conducía su vehículo, sino que en el mismo

concurrió la irresponsabilidad de la agraviada al intentar cruzar con su menor hija en sus brazos por una zona inadecuada. Factor determinante para que se produzca el accidente de tránsito fue la acción imprudente de la agraviada al ingresar a la calzada sin adoptar las medidas de seguridad, mientras que el factor contributivo fue la velocidad inadecuada con la que el procesado conducía su vehículo; en consecuencia, se afirma la imputación objetiva ya que el procesado con su acción imprudente, que es faltar a las reglas de tránsito, incremento el riesgo normal, por lo que este incremento equivale a su creación (SCS, exp.6534/97).

2.2.1.3.8.1.1.36. Determinación de la antijuricidad.

Este juicio es el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, y consiste en indagar si concurre alguna norma permisiva, alguna causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación (Bacigalupo, 1999).

Es así que, la teoría revisada, establece que para determinar la antijuricidad, se parte de un juicio positivo y uno negativo, entre ellos se siguen:

2.2.1.3.8.1.1.37. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este ha determinado:

El principio de lesividad en virtud del cual, en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal, de allí que el sujeto pasivo siempre es un elemento integrante del tipo penal en su aspecto objetivo; por lo tanto al no encontrarse identificado trae como consecuencia la atipicidad parcial o relativa; en consecuencia para la configuración del tipo penal de hurto agravado es imprescindible individualizar al sujeto pasivo, titular del bien o bienes muebles afectados, de lo contrario resulta procedente, la absolución en cuanto a este extremo se refiere (SCS, exp.15/22 – 2003).

Así también, ha sostenido que: Desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será

constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (STC, exp.0019-2005-PI/TC).

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.3.8.1.1.38. La legítima defensa

Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene su justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquel o por un tercero que lo defiende.

Sus presupuestos son: a) la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos); b) la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando); c) la inminencia de la agresión (es decir, la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad); d) la racionalidad del medio empleado (el medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión); e) la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de: i) provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y ii) desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. el ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.39. Estado de necesidad

Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos.

Sus presupuestos son: a) el mal (daño causado a un interés individual o social protegido jurídicamente); b) mal de naturaleza pena (debe tener naturaleza penal, puesto que de otra forma no tendría relevancia al objeto de estudio); c) el mal evitado (el bien salvado debe ser de mayor jerarquía que el sacrificado); d) mal mayor (no interesa el origen del mal mayor que se intenta evitar, puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho animal o natural); e) la inminencia (el mal es inminente si está por suceder prontamente, esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivos, sino, también, que se presente como de realización inmediata); f) extrañeza (el autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.40. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos.

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.41. Ejercicio legítimo de un derecho

Esta causa de justificación supone que quien cumple la ley puede imponer a otro su derecho o exigirle su deber, cosa que no ocurrirá siempre en el ejercicio de un derecho, pues el límite de los derechos propios está fijado por los derechos de los demás.

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza (ejemplo: el ejercido por mano propia o las vías de hecho) (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.42. La obediencia debida.

Consiste en el cumplimiento de una orden dada de acuerdo a derecho dentro de una relación de servicio, significando ello que no habrá defensa legítima contra el cumplimiento de una orden que no es antijurídica.

Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia del superior jerárquico debe reconocerse una "presunción de juricidad", y, otro sector estima que una orden es adecuada a derecho inclusive cuando las condiciones jurídicas de su juricidad no están dadas, pero el superior jerárquico las ha tenido erróneamente por existentes previa comprobación de acuerdo al deber (Zaffaroni, 2002).

El Código Penal establece de manera negativa las causales que niegan la antijuricidad, dichas causales están previstas en su art. 20, que establece: "Está exento de responsabilidad penal: (...).

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa."; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante

sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro. (...)

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. (...)

10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición;

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

2.2.1.3.8.1.1.43. Determinación de la culpabilidad

Zaffaroni (2002) considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación a decir de Plascencia (2004), en la comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

La culpa es concebida como el reproche personal de la conducta antijurídica cuando podía haberse abstenido de realizarla, siendo que, la posibilidad concreta de obrar de otro modo constituye el fundamento de la culpabilidad (Córdoba, 1997).

Según la teoría revisada, se sugiere que la culpabilidad debe determinarse con:

2.2.1.3.8.1.1.44. La comprobación de la imputabilidad.

La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencian (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983).

2.2.1.3.8.1.1.45. La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad

Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad.

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace (ejemplo: embarazada toma un medicamento sin saber que es abortivo), en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido (extranjera toma una pastilla para abortar porque cree que al igual que en su país el aborto está permitido), siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (Zaffaroni, 2002).

2.2.1.3.8.1.1.46. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades.

Así, se tendrán en cuenta la edad, la fuerza, la cultura, etc., del sujeto en concreto, pero no sus características patológicas, p., ej., neurosis, que dan lugar a un miedo patológico que el hombre normal superar (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.8.1.1.47. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido (Plascencia, 2004).

Para determinar la exigibilidad, es indispensable que se examinen las circunstancias concretas en las cuales estuvo inmerso el sujeto para ver si realmente pudo evitar el hecho injusto y adecuar su conducta al ordenamiento jurídico; siendo así que, puede negarse esta calidad cuando: a) Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado; b) la coacción; c) La obediencia jerárquica; d) evitamiento de un mal grave propio o ajeno (Peña, 1983).

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

Asimismo, el art. 15 del acotado establece el error de comprensión culturalmente condicionado, prescribiendo: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Así también, el art. 20 del Código Penal establece también de manera negativa las causales que niegan la culpabilidad, prescribiendo así: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años; (...); 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el

peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; (...) 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; (...)"

2.2.1.3.8.1.1.48. Determinación de la pena

Según Silva (2007) la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara.

La determinación de la pena se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito (CS, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

La individualización de la pena es algo más que la mera cuantificación, siendo que es la actividad que nos indica en que cantidad privación de bienes jurídicos o la proporción de esta privación que implica la pena al preso, asimismo, cuál es el tratamiento resocializador al que debe sometérselo, así conceptuada la individualización de la coerción penal (Zaffaroni, 2002).

La determinación de la pena tiene dos etapas, la primera es la determinación de la pena abstracta y la segunda la determinación de la pena concreta.

En la primera etapa, se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la identificación de la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un máximo o límite final. En aquellos delitos donde sólo se ha considerado en la pena conminada uno de tales límites, se debe de integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada pena y que aparecen regulados en la Parte General del Código Penal, al configurarse el catálogo o precisarse las características específicas de cada pena (SCS, A.V. 19 – 2001).

La Pena básica es la específica como consecuencia de la comisión del delito, cada delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal o en Leyes especiales o accesorias a él tiene señalada, por regla general, una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimas o máximas. En consecuencia, la

realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos.

En esta etapa se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijado por la pena básica en la etapa precedente, se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso.

Las circunstancias modificativas de responsabilidad son ciertos hechos o circunstancias que, concurriendo en el sujeto, lo colocan en un estado peculiar y propio, produciendo que el efecto de la pena sea distinto (mayor o menor) que el que se desprende y nace de considerarlo en sí mismo o en relación a su materia, son por tanto, personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, pudiendo agravar o atenuar la pena.

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe.

Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. En ese contexto se considera como circunstancias comunes o genéricas a aquellas que pueden operar con cualquier delito, por ejemplo, las circunstancias previstas en el artículo 46º del Código Penal. Esta clase de circunstancias sólo permiten graduar la pena concreta dentro de los márgenes establecidos por la pena básica. En cambio, las circunstancias cualificadas, si bien pueden operar también con cualquier delito, como el caso del artículo 46º A del Código Penal, ellas disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de la pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante por la ley (“...un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”). Será hasta este nuevo máximo legal la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta” (CS, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

La Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad,

culpabilidad y proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

La Corte Suprema también ha establecido que en esta etapa, el Juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46º, 46º A, 46º B y 46º C del Código Penal y que estén presentes en el caso penal (CS, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116), las que son circunstancias genéricas no han sido calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que la Corte Suprema, citando a García Caveró (2005), considera que será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio (CS, A.V. 19 – 2001).

Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007) propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone: a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante); b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.); c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles); d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente, e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

Así, por la vinculación con la gravedad del hecho punible, siguiendo a Bramont (2003), la Corte Suprema considera que este criterio hace referencia a la cuantía del injusto, es decir al grado de antijuridicidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico, siendo estas circunstancias la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión de daño o peligro causado; y, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (CS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.49. La naturaleza de la acción

La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980) señala que esta circunstancia, puede atenuar o agravar la pena, permite dimensionar la magnitud del injusto realizado. Para ello se debe apreciar “la potencialidad lesiva de la acción”, es decir, será del caso apreciar varios aspectos como son el tipo de delito cometido o el modus operandi empleado por el agente, esto es, la “forma cómo se ha manifestado el hecho”, además, se tomará en cuenta el efecto psicosocial que aquél produce (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.50. Los medios empleados

La realización del delito se puede ver favorecida con el empleo de medios idóneos, la naturaleza y efectividad dañosa de su uso pueden comprometer en mayor o menor medida la seguridad de la víctima o provocar graves estragos. De allí que Villavicencio Terrenos (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.51. La importancia de los deberes infringidos

Es una circunstancia relacionada con la magnitud del injusto, pero que toma en cuenta también la condición personal y social del agente, resultando coherente que la realización del delito con infracción de deberes especiales propicie un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor, pues trasciende a la mera afectación o puesta en peligro del bien jurídico, esto es, el agente compromete, también, obligaciones especiales de orden funcional, profesional o familiar que tiene que observar (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.52. La extensión de daño o peligro causado

Esta circunstancia indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado, así García P. (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.53. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión

Se refieren a condiciones tempo–espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la

ejecución del delito.

Asimismo, por su vinculación con la personalidad del autor, este criterio busca medir la capacidad para delinquir del agente, deducida de factores que hayan actuado de manera de no quitarle al sujeto su capacidad para dominarse a sí mismo y superar el ambiente, según ello no se pretende averiguar si el agente podría o no cometer en el futuro ulteriores delitos, sino que debe analizarse el grado de maldad que el agente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse, siendo estos criterios los móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social; la conducta anterior y posterior al hecho; la reparación espontánea que hubiera hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y, los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.54. Los móviles y fines

Según este criterio, la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyen, de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, esto es, tales circunstancias coadyuvan a medir el grado de reproche que cabe formular al autor del delito, su naturaleza subjetiva es preminente y se expresa en lo fútil, altruista o egoísta del móvil o finalidad, así citando a Cornejo (1936) establece: “Para la aplicación de las penas lo que debe evaluarse es el motivo psicológico en cuanto se relaciona con los fines sociales, y es tanto más ilícito en cuanto más se opone a los sentimientos básicos de la piedad, de la solidaridad, de la cultura, en suma” (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.55. La unidad o pluralidad de agentes

La pluralidad de agentes indica un mayor grado de peligrosidad y de inseguridad para la víctima. La concurrencia de agentes expresa necesariamente un acuerdo de voluntades que se integran para lo ilícito, siendo que, al respecto advierte García P. (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.56. La edad, educación, costumbres, situación económica y medio social

Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su

mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.57. La reparación espontánea que hubiera hecho del daño

Esta circunstancia toma en cuenta la conducta posterior al delito que exteriorizó el agente, consistente en que el delincuente repare en lo posible el daño ocasionado por su accionar ilícito, revela una actitud positiva que debe valorarse favorablemente con un efecto atenuante, así García (2009) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.58. La confesión sincera antes de haber sido descubierto

Esta circunstancia valora un acto de arrepentimiento posterior al delito, que expresa la voluntad del agente de hacerse responsable por el ilícito cometido y de asumir plenamente las consecuencias jurídicas que de ello derivan, lo que resulta en favor del agente, pues, con ella, se rechaza la frecuente conducta posterior al hecho punible y que se suele orientar hacia el aseguramiento y la impunidad del infractor; sin embargo, como señala Peña Cabrera (1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado”.

Asimismo, dicho criterio se diferencia del criterio del artículo 136° del Código de Procedimientos Penales (confesión sincera), puesto que equivale esta sólo equivale a una auto denuncia, teniendo menor eficacia procesal y probatoria (SCS, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.3.8.1.1.59. Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor

Bajo este criterio, el art. 46 considera una opción innominada y abierta para interpretar y apreciar otras circunstancias, distintas de las expresamente identificadas por cada inciso precedente de dicho artículo, sin embargo, para evitar contradecir el principio de legalidad y riesgos de arbitrariedad, la circunstancia que invoca debe ser equivalente con las reguladas legalmente.

Como nota fundamental, cabe recalcar que la doctrina ha desarrollado la institución de “La compensación entre circunstancias”, las que se da frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, este criterio posibilita la graduación cuantitativa de la pena a manera de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica, así, citando a Gonzales (1988): “(...) dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. [...] En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras” (SCS, A.V. 19 – 2001).

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

En segundo lugar, el art. IV del Código Penal (Principio de lesividad), el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Asimismo, el art. V del Código Penal (Garantía jurisdiccional) que establece: “Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

Así también, lo dispuesto por el art. VII del Código Penal (Responsabilidad penal), que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”; y,

El art. VIII del Código penal (Principio de proporcionalidad) que establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”.

El art. 45 del Código Penal, que establece: “El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente; 2. Su cultura y sus costumbres; y 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen”.

Finalmente, el art. 46 del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente: 1. La naturaleza de la acción; 2. Los medios empleados; 3. La importancia de los deberes infringidos; 4. La extensión del daño o peligro causados; 5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; 6. Los móviles y fines; 7. La unidad o pluralidad de los agentes; 8. La edad, educación, situación económica y medio social; 9. La reparación espontánea que hubiere hecho del daño; 10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; 11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; 12. La habitualidad del agente al delito; 13. La reincidencia.”

Al respecto, también se considera el art. 136 del Código de Procedimientos Penales, que establece: “(...) La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal”

2.2.1.3.8.1.1.60. Determinación de la reparación civil

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (SCS, 007-2004/Lima Norte, 3755–99/Lima), de lo que García (2005) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define Gálvez (citado por García 2005) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

2.2.1.3.8.1.1.61. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico (SCS, R.N. 948-2005 Junín).

2.2.1.3.8.1.1.62. La proporcionalidad con el daño causado

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor.

En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (SCS, R.N. 948-2005 Junín).

2.2.1.3.8.1.1.63. Proporcionalidad con la situación económica del sentenciado

Respecto de este criterio, el Juez , al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, pues se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la incapacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Núñez, 1981).

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que: "...para la cuantificación de la reparación civil se tendrá en cuenta la gravedad del daño ocasionado así como las posibilidades económicas del demandado (...)" (SCS, exp. 2008-1252 - La Libertad).

En esa misma línea, la Corte Suprema ha establecido que: "En cuanto al monto de la reparación civil, ...la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas de la procesada, quien es ama de casa,..." (SCS, R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte).

2.2.1.3.8.1.1.64. Proporcionalidad con las actitudes del autor y de la víctima realizadas en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible

Esto significa apreciar a mérito de lo expuesto y actuado en el proceso las actitudes o actos que hubieren expresado los protagonistas en la instancia de ocurrencia del hecho punible, los cuales serán diferentes dependiendo de la figura dolosa o culposa.

En los casos dolosos, evidentemente que habrá una ventaja, prácticamente absoluta del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, quien en forma premeditada sorprende a su víctima, de modo que la participación de éste último, es a merced del primero. En cambio, en el caso de los delitos culposos, es probable la participación de la víctima en los hechos típicos, es el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, donde la víctima sin tomar las precauciones contribuye a la realización del hecho punible.

Estas cuestiones son motivo de evaluación a efectos de fijar la pena y hasta la misma reparación civil.

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez , según las circunstancias, conforme lo previsto por el art. 1973 del Código Civil, así como por el Decreto Supremo Nº 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, que en su art. 276, establece que el hecho de que el peatón haya incurrido en graves violaciones a las normas de tránsito (como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo), no sólo sirve para que al acusado se le reduzca su pena, sino también la reparación civil.

En dicho sentido, la jurisprudencia también ha establecido que: "...habiéndose establecido en este caso que si bien el principal responsable es el chofer del remolque de propiedad del demandado, también ha contribuido al accidente el chofer del ómnibus del demandante, por lo que el artículo mil novecientos sesenta y nueve

del Código Sustantivo, no debió aplicarse en forma excluyente, sino en concordancia con el artículo mil novecientos setenta y tres del mismo Código, lo que determina que la indemnización debe reducirse en forma prudencial” (SCS, Casación 583-93-Piura).

2.2.1.3.8.1.1.65. Aplicación del principio de motivación

El Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso (STC, exp.8125/2005/PHC/TC).

En el ordenamiento peruano el artículo 139 inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Asimismo, según la teoría revisada, se recomienda que una adecuada motivación de la sentencia penal debe contener los siguientes criterios:

2.2.1.3.8.1.1.66. Orden.

El orden racional supone: a) La presentación del problema, b) el análisis del mismo, y c) el arribo a una conclusión o decisión adecuada. (AMAG, 2008).

2.2.1.3.8.1.1.67. Fortaleza.

Consiste en que la decisiones debe estar basadas de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente.

Consiste en la fuerza que tienen razones oportunas y suficientes para denotar con sus fundamentos la razón adoptada, siendo por el contrario una resoluciones insuficientes por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (AMAG, 2008).

2.2.1.3.8.1.1.68. Razonabilidad

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso;

que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión. La razonabilidad tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y dogmática jurídica. (Colomer, 2003).

Son las expresiones lógicamente sustanciales vinculadas al problema concreto, estas pueden darse en el plano normativo, las que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia vinculante o no va desarrollando caso por caso; y, en el plano fáctico, consiste en las razones que permiten el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto (AMAG, 2008).

2.2.1.3.8.1.1.69. Coherencia

Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer, 2003).

Es la necesidad lógica que tiene toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros (AMAG, 2008).

Asimismo, Colomer (2003) señala que la coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de: A. contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación de una sentencia; B. contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión; C. contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia.

En relación a la coherencia externa de la motivación la sentencia, esta exige que en el fallo: A. no exista falta de justificación de un elemento del fallo adoptado,

B. que la justificación tenga en cuenta únicamente todos los fallos del caso y no incluya alguno ajeno al mismo, C. que la motivación esté conectada plenamente con el fallo, con lo cual se prohíbe que haya una motivación ajena al contenido del fallo, D. que las conclusiones de la motivación no sean opuestas a los puntos de decisión de la sentencia.

2.2.1.3.8.1.1.70. Motivación expresa

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, siendo este requisito indispensable para poder apelar, en el sentido de tener las razones del sentido del fallo y poder controlar las decisiones del Juez (Colomer, 2003).

2.2.1.3.8.1.1.71. Motivación clara

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe expresar todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conocer que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 2003).

2.2.1.3.8.1.1.72. La motivación lógica

Consiste en que la motivación desarrollada no debe contradecirse entre sí, y con la realidad conocida, debiendo respetarse el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc.; Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios (Colomer, 2003).

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser: Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

La motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las

condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (STC, exp.0791/2002/HC/TC).

Así también, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos (STC, exp.04228/2005/HC/TC).

2.2.1.3.8.1.1.73. Parte resolutive de la sentencia de primera instancia

Esta parte contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa (principio de exhaustividad de la sentencia), así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. La parte del fallo debe ser congruente con la parte considerativa bajo sanción de nulidad (San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.74. Aplicación del Principio de Correlación.

Calificación jurídica propuesta en la acusación.

Por el principio de correlación, el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia (San Martín, 2006).

Para Cubas (2003), lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, conforme indica Vélez Mariconde; pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

Resuelve en correlación con la parte considerativa

La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no solo

que el Juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín, 2006).

Resuelve sobre la pretensión punitiva

La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al Juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, en virtud del principio acusatorio, sin embargo, el Juzgador su puede fijar una pena por debajo de la pedida por el Ministerio Público, y solo puede excederse de lo pedido, cuando la petición punitiva es manifiestamente irrisoria habiéndose aplicado una determinación por debajo del mínimo legal (San Martín, 2006).

Resolución sobre la pretensión civil

Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil, no pudiendo excederse del monto pedido por el fiscal o el actor civil (ultra petita), pudiendo resolver sobre un monto menor al fijado (Barreto, citado por San Martín, 2006).

2.2.1.3.8.1.1.75. Descripción de la Decisión.

Legalidad de la pena.

Este aspecto implica que la decisión adoptada, tanto la pena, o alternativas a estas, así como las reglas de conducta y demás consecuencias jurídicas deben estar tipificadas en la ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal (San Martín, 2006).

Este aspecto se justifica en el art. V del Código Penal que establece que: “el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

Individualización de la decisión

Este aspecto implica que el Juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y

en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, 2001).

Exhaustividad de la decisión

Según San Martín (2006) este criterio implica que la pena debe estar perfectamente delimitada, debe indicarse la fecha en que debe iniciarse y el día de su vencimiento, así como su modalidad, si es del caso, si se trata de la imposición de una pena privativa de libertad, indicarse el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla.

Claridad de la decisión

Significa que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en sus propios términos, ya su ejecución debe ser en sus propios términos (Montero, 2001).

La formalidad de la sentencia como resolución judicial, se encuentra fijadas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, el que prescribe: “Contenido y suscripción de las resoluciones.- Las resoluciones contienen: 1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, (...); 7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo (...) La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive (...)”.

Asimismo, de manera específica el art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece: La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido

aplicados.

Ahora bien, el artículo 394 del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 establece de manera más certera los requisitos de la sentencia: “1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; 2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado; 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo; 5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito; 6. La firma del Juez o Jueces”.

Así también, el artículo 399 del acotado establece respecto de la sentencia condenatoria: “1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. 2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los períodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa. 3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente. 4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos

secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.

2.2.1.3.8.1.1.76. Elementos de la Sentencia de Segunda Instancia.

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia conformada por un colegiado.

En el presente estudio el órgano jurisdiccional de segunda instancia fue: La Sala Penal Liquidadora de la corte Superior de Ancash, conformado por 3 Jueces Superiores, facultados por el Decreto Legislativo N° 124 para resolver las apelaciones en segunda instancia de los Jueces Especializados Penales, porque el proceso judicial existente en el expediente seleccionado es de naturaleza Ordinaria.

2.2.1.3.8.1.1.77. La estructura lógica de la Sentencia

De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.3.8.1.1.78. Encabezamiento

Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución, se sugiere que debe constar (Talavera, 2011):

- a) Lugar y fecha del fallo;
- b) el número de orden de la resolución;
- c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.;
- d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia;
- e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces

2.2.1.3.8.1.1.79. Objeto de la apelación

Son los presupuestos sobre los que el Juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.80. Extremos impugnatorios

El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación.

2.2.1.3.8.1.1.81. Fundamentos de la apelación

Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios.

2.2.1.3.8.1.1.82. Pretensión impugnatoria

La pretensión impugnatoria es el pedido de las consecuencias jurídicas que se buscan alcanzar con la apelación, en materia penal, esta puede ser la absolución, la condena, una condena mínima, un monto mayor de la reparación civil, etc.

2.2.1.3.8.1.1.83. Agravios

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la litis.

2.2.1.3.8.1.1.84. Absolución de la apelación

La Absolución de la apelación es una manifestación del principio de contradicción, que, si bien es cierto, el recurso de apelación es una relación entre el órgano jurisdiccional que expidió la sentencia agraviosa, y el apelante, sin embargo, dado que la decisión de segunda instancia afecta los derechos de otras partes del proceso, mediante el principio de contradicción se faculta a las partes el emitir una opinión respecto de la pretensión impugnatoria del apelante (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.85. Problemas jurídicos

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes.

Asimismo, los problemas jurídicos delimitan los puntos de la sentencia de primera instancia que serán objeto de evaluación, tanto fáctica como jurídica (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.86. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.3.8.1.1.87. Valoración probatoria

Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.3.8.1.1.88. Fundamentos jurídicos

Respecto de esta parte, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.3.8.1.1.89. Aplicación del principio de motivación

Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

2.2.1.3.8.1.1.90. Resolución sobre el objeto de la apelación

Implica que la decisión del Juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.91. Prohibición de la reforma peyorativa

Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el Juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del Juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del Juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante, en todo caso, puede confirmar la sentencia de primera instancia, pero no fallar en peor del impugnante, ello cuando solo es uno el impugnante, sin embargo, cuando son varios los impugnantes, si es posible aplicar una reforma en peor del impugnante (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.92. Resolución correlativa con la parte considerativa

Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.93. Resolución sobre los problemas jurídicos

Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el Juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988).

2.2.1.3.8.1.1.94. Descripción de la decisión

Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia lo encontramos en el Artículo 425 del Nuevo Código Procesal Penal, que expresa: “Sentencia de Segunda Instancia. -1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez días. Para la absolución del grado se requiere mayoría de votos. 2. La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia

se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código.

2.2.1.3.9. Medios Impugnatorios.

Definición

La impugnación es una institución por la cual el sujeto procesal, procesado, actor civil o el representante del Ministerio Público, expresa su disconformidad con una resolución judicial (Cubas, 2003).

Doctrinariamente la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores judiciales.

Por su parte Sánchez (citado por Rosas, 2005) la ley procesal establece a favor de las partes un mecanismo para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales. Son los llamados medios de impugnación. Estos son aquellos actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideren que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiéndose las pautas procedimentales preestablecidas. (p.772)

2.2.1.3.9.1. Normativos de los medios impugnatorios.

Está previsto en el ámbito normativo internacional y nacional.

En el ámbito internacional se encuentra previsto en La Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 8, titulado: Garantías Judiciales; que en el segundo punto indica: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a

las siguientes garantías mínimas: (...) inciso (h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Por su parte en el ámbito nacional, se funda en el principio de la doble instancia, prevista en la Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 6; en virtud del cual es posible formular observaciones y reparos a los órganos jurisdiccionales que son susceptibles de incurrir en error.

Finalmente, para Cubas (2003) señala que el recurso puede concebirse como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea benigno.

2.2.1.3.9.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal

2.2.1.3.9.3. El recurso de apelación

En opinión de Cubas (2003):

Es la denominación, que se le asigna a un recurso impugnativo mediante el cual, quien se considere perjudicado por una resolución judicial o el representante del Ministerio Público, puede acudir ante el órgano superior inmediato, con el propósito de que se vuelva a analizar los actuados y se dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valoración de las pruebas.

De acuerdo al C de PP el recurso de apelación se interponía contra los autos y la sentencia, emitida en un proceso sumario, entre los autos: el auto de no haber lugar; de una medida cautelar, de una excepción, de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, denegatoria de libertad provisional, de prescripción y otros.

En el ámbito nacional, en virtud de la regulación de dos tipos de proceso penal: el sumario y el ordinario, el recurso de apelación se utilizó en los procesos penales sumarios los que se tramitaban de conformidad con el Decreto Legislativo N° 124.

2.2.1.3.9.4. Recurso de Nulidad

Es un medio impugnatorio que se interponía contra resoluciones judiciales trascendentales en el proceso penal ordinario emitido por la Sala Superior. Era considerada de mayor jerarquía, porque era resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema.

La regulación de este recurso se encontraba en el artículo 292 del C de PP; en el cual se establecía:

El recurso de nulidad procede contra:

Las sentencias en los procesos ordinarios

Los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que en, primeras instancias revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;

Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que en primera instancia extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia;

Los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncie sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y,

Las resoluciones expresamente previstas por la ley.

Cubas (2003) precisa que fue destacable los alcances de la Ley N° 24754, que se publicó en mayo del 2001, con el cual se modificó el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, proscribiendo la reforma en peor; en virtud de ello cuando el condenado impugnaba una sentencia, el superior estaba impedido de modificarla en su perjuicio, aumentándole la sanción y solo podía confirmarla o disminuirla.

Aquel artículo a la letra establecía: “Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación. Las penas de los sentenciados que no hayan sido objeto de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.

Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

En esta misma ley disponía, que el Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil deberían fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, caso contrario se declarará inadmisibile dicho recurso.

Finalmente, establecía que los criterios establecidos en los párrafos precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N° 124.

2.2.1.3.9.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de apelación, por cuanto la sentencia de primera instancia se trata de una sentencia expedida en un Proceso Ordinario, por ende, la sentencia fue emitida por órgano jurisdiccional denominado Juez Especializado en lo Penal.

La pretensión formulada por la defensa fue la absolución de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Que el acusado Inti Inglés en su recurso formalizado de fojas quinientos treinta y tres sostiene que la sentencia recurrida debe declararse nula pues no se encontró asesorado por un abogado de su elección cuando rindió su manifestación policial, ni durante el proceso debido a que se nombró a uno de oficio, que luego fue cambiado y el nuevo abogado desconocía el expediente lo que dio lugar a que no ofreciera pruebas nuevas; agrega que en su manifestación policial se consignó el nombre de sus tías a pesar de que ellas no se encontraron presentes en dicha diligencia y a la vez los efectivos policiales las presionaron a firmarla, además de colocar en su declaración palabras que no dijo; asimismo refiere sobre los elementos probatorios que obran de autos que el certificado médico legal de fojas dieciocho y la constancia de atención del Puesto de Salud de fojas diecinueve son contradictorios, el primero concluyó que lo que se cometió fue un intento de violación, el segundo arrojó signos de actos contranatura reciente; que el certificado médico legal practicado a la menor de fojas veintiocho arrojó que no se le encontraron lesiones ni secreciones como x esperma o sangre; que la historia clínica de la menor, concluyó que la misma sufre de escozor en la región anal debido a que padece de parasitosis intestinal; que de otro lado la menor de edad, Azumi Yameli Torres Sánchez, en su entrevista del informe psicológico, manifestó que el día de los hechos la agraviada se cayó, sin embargo no se le tomó declaración alguna a lo largo del proceso; finalmente señaló que en el nuevo juicio oral se debe citar a los efectivos policiales que elaboraron el atestado policial, la obstetriz Silvia Carmona Benitez, que examinó a la menor en el puesto de salud, la obstetriz Carmen Martínez Selis, que emitió el certificado médico de fojas veinte, los peritos que expidieron la pericia

psicológica de fojas noventa y dos, y el certificado médico legal de fojas dieciocho, y que es necesario se le practique una pericia psicológica.

Como quiera que se trata de un proceso ordinario, intervino la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, seguido en el Expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01. con registro de Recurso de Nulidad N° 2886-2012-ANCASH.

2.2.1.3.10. Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.3.10. La teoría del delito.

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal.

A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

2.2.1.3.10.1. Componentes de la teoría del delito.

2.2.1.3.10.1.1. Teoría de la tipicidad.

Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad, para que así, los individuos de la sociedad puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, debiendo para tal efecto, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida, de manera general y abstracta (Navas, 2003).

2.2.1.3.10.1.2. Teoría de la antijuricidad.

Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social, mientras que la antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuricidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.10.1.3. Teoría de la culpabilidad.

La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004).

2.2.1.3.10.1.4. Consecuencias jurídicas del delito.

Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado. Así, tenemos:

2.2.1.3.10.1.5. Teoría de la pena.

La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

2.2.1.3.10.1.6. Teoría de la reparación civil.

Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una

institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.2.1.3.10.1.7. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.1.3.10.1.7.1. Identificación del delito investigado

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: Violación Sexual de Menor de edad, Expediente N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz. 2011.

Ubicación del delito de violación sexual de menor de edad en el Código Penal.

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV- capítulo IX: Delitos Contra la Libertad sexual.

2.2.1.3.10.1.7.2. El delito de violación sexual.

El delito de Violación Sexual está considerado como un delito de Lesa Humanidad conforme a los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma, resultando por tanto imprescriptibles, cuando se dan los siguientes presupuestos: 1) Una acción sistemática; y 2) Una acción que es conducida por mandos especiales (forma parte de una estrategia vedada)

Estos delitos están dirigidos a preservar una parcela de la libertad individual, cual es la “autonomía sexual”, es decir, el que el sujeto, hombre o mujer puede establecer sin trabas en sus relaciones con otros sujetos mayores de edad las líneas de sus actuaciones en el terreno de la sexualidad y de la afectividad. Ello comporta que, entre adultos, rija el principio de las prácticas sexuales, sean éstas las que fueren, sin imposiciones que coarten el designio de los partícipes. En tal sentido, sólo son reprimidas aquellas conductas que violentan el ámbito de la autodeterminación en la vida sexual de las personas, presumiéndose su indisponibilidad absoluta

tratándose de menores.

Existe una clara tendencia mundial al aumento de estos delitos, siendo un delito que aparece infrarrepresentado en los registros. La estimación es que sólo son denunciados entre 1 de cada 4 y 1 de cada 10 violaciones. En Estados Unidos, se considera que hay denunciadas 50,000 al año, siendo una cifra real entre los 200,000 y las 500,000 víctimas anuales. En nuestro país no existe un registro oficial de denuncias sobre violación o abuso sexual de ningún tipo, sólo la Defensoría ha efectuado un estudio sobre el maltrato a la mujer en algunos distritos judiciales pero sólo en calidad de muestra no existiendo ningún banco de registro oficial sobre las denuncias al respecto.

El problema de la violencia sexual, en el caso de los menores, forma parte de un problema de salud social que requiere nuevas formas y enfoques de actuación, tratamiento y personal. Los mismos autores señalan como el abuso sexual infantil, incluso de niños de meses es un síndrome común, grave y poco detectado de ataque sexual. Se han registrado abusos sexuales hasta en niños entre 6 meses y 1 año de edad.

La violencia sexual siempre se aborda a la mujer como víctima de la violencia sexual, también los hombres son sujetos pasibles de abuso sexual, generalmente homosexual, en cuyo caso las estadísticas arrojan mayor dificultad de conocer la realidad que en el caso de las mujeres. En el caso de las víctimas infantiles, la tendencia internacional de control sobre abuso infantil o el niño maltratado.

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual de la persona en general, tanto la de la mujer como la del varón, y en el caso de los menores de edad es la libertad e indemnidad sexual.

Nos encontramos ante un delito pluriofensivo porque conjuntamente con el bien jurídico protegido –libertad sexual- concurren otros como la integridad física y psíquica de la víctima, recibiendo, sin embargo, el bien jurídico principal de la capacidad de la persona de decidir las prácticas sexuales que desea.

Cabe señalar que en el tipo penal de Violación de la Libertad Sexual de menores, la amenaza que ejerza el sujeto agente no es relevante, opera la Violencia “Opes Legis” “Presunción de Violencia Jure et de Jure”. (CHUNGA, 2005, pág. 79)

2.2.1.3.10.1.7.3. Evolución normativa del delito de violación sexual.

Texto primigenio y últimas modificatorias del artículo 173 del código penal - violación sexual de menores de edad.

A.- Texto Primigenio

"El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de quince años.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de ocho años.

3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor cinco años.

Si el menor es un discípulo, aprendiz o doméstico del agente o su descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o un menor confiado a su cuidado, la pena privativa de libertad será, respectivamente, no menor de veinte, doce y ocho años, para cada uno de los casos previstos en los tres incisos anteriores". (LEY, 2015)

B.- Violación sexual de menor de catorce años de edad. Publicado el 13 de Julio 2001 (Ley N° 27507)

"El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3".

C.- Violación sexual de catorce años de edad. Publicado El 08 De Junio 2004 (Ley N° 28251)

"El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será cadena perpetua.

2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3".

D.- Violación sexual de menores de edad (Ley N° 28704 Publicado El 05 De Abril 2006).

"El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.

2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.

3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua". (LEY, 2015)

Evolución jurisprudencial del delito de violación sexual de menores.

Primer Momento:

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el Expediente Penal N° 2006-2156, mediante resolución de fecha 28/05/2007 en ejercicio de su facultad de control difuso (en un caso de violación en el que la agraviada tenía 14 años de edad) inaplico a un caso concreto por inconstitucional el artículo 173.3 del Código Penal (modificado por Ley 28704), elevándolo en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República; este órgano jurisdiccional en fecha 20/11/2007 APROBO la consulta en cuanto declara INAPLICABLE para el caso concreto el artículo 173 inciso 3 del Código Penal (28704) por colisionar con los artículos 2º inciso 1, 2º inciso 24 apartado a), y 2º inciso 24 apartado d) de la Constitución Política del Estado, por consiguiente fundada la excepción de naturaleza de acción.

Esta resolución constituye el primer hito importante en la judicatura sobre la cuestionada violación sexual de la redacción actual del artículo 173.3 del Código Penal, con la premisa del pleno reconocimiento de la libertad sexual de los y las adolescentes de catorce y menos de dieciocho años de edad y la exclusión de todo reproche penal cuando media consentimiento.

Segundo Momento.

Dación del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116 de fecha 16/11/2007.
Temas Tratados: Aplicación del inciso 3) del artículo 173 del CP

Fundamentos:

- El inciso contiene una penalidad excesiva y desproporcionada.
- El legislador reprime con penas no mayores a 06 años las relaciones sexuales que mantiene el agente con el sujeto pasivo cuando media para ello el engaño, contraprestación económica o ventaja de cualquier naturaleza.
- Se debe considerar factores complementarios de atenuación:
 - a) Que la diferencia etaria entre los sujetos activo y pasivo no sea excesiva.
 - b) Que exista entre los sujetos activo y pasivo un vínculo sentimental carente de impedimentos o tolerado socialmente.
 - c) Que las costumbres y percepción cultural de los sujetos postulen la realización de prácticas sexuales o de convivencia a temprana edad.
 - d) La admisión o aceptación voluntaria en la causa por el sujeto pasivo de las

prácticas sexuales realizadas.

Conclusiones:

- Si se asume como corresponde los artículos 44º, 46º y 241º del Código Civil, entonces cuando la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre dieciséis y dieciocho años, debe aplicarse la institución del consentimiento artículo 20 inciso 10) CP, puesto que tiene libre disposición de su libertad sexual, al punto que la Ley autoriza que pueda casarse.

- Si la relación sexual es voluntaria y el agraviado tiene entre 14 a 16 años, se aplicará una pena acorde con lo previsto en el artículo 175º y 179º CP.

- Cuando el acceso carnal con persona entre 14 y 18 no es voluntario y se emplea violencia o amenaza es de aplicación en toda su extensión punitiva el artículo 173.3 del Código Penal. (LEY, 2015)

Tercer Momento.

Dación del Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18/07/2008.

Temas tratados:

1) La ampliación de la no punibilidad en el supuesto de relaciones sexuales voluntarias con un menor entre 14 y 16 años.

2) La aplicación de la Responsabilidad Restringida.

3) El alcance del fundamento jurídico 11º del Acuerdo Plenario N° 07-2008/CJ-116.

Fundamentos:

- ✓ El artículo 44º, 46º y 241º del Código Civil disponen que la persona mayor de 16 y menor de 18 años es incapaz relativa, y que está en condiciones de contraer matrimonio.
- ✓ El artículo 175 CP-sedución, sanciona al que mantiene relaciones sexuales con persona de 14 a 18 años, viciando su voluntad mediante el engaño. Esta norma trae como inevitable conclusión de que la víctima tiene en principio libertad para disponer de su sexualidad (libertad viciada por el engaño).
- ✓ El artículo 176-A CP- atentado contra el pudor de menores, y el artículo 176 comprende a los actos de tocamiento indebido realizados sobre una persona mayor de 14 años, siempre que el sujeto activo ejerza violencia o grave amenaza. Esto hace concluir que los mayores de 14 años, en ejercicio de su

libertad sexual, pueden consentir, sin que sea penado, que se les haga tales tocamientos indebidos.

- ✓ Al existir contradicción entre sí con las normas civiles y del propio Código Penal, debe aplicarse la Ley más favorable al reo.

Conclusiones:

- ✓ Se debe aplicar la exención de responsabilidad por el consentimiento en las relaciones sexuales consentidas, cuando la agraviada tiene entre 14 y menor de 18 años de edad.
- ✓ No se pronuncia sobre responsabilidad restringida por no tener facultades para ello.
- ✓ Se modifica anterior Acuerdo Plenario Nº 07/2008/CJ-116. (LEY, 2015)

2.2.1.3.10.1.8. Marco teórico en aplicación al delito de violación sexual de menor de edad.

2.2.1.3.10.1.8.1. Conceptos de violencia sexual.

Es toda agresión circunscrita al área sexual de una persona que vulnera su derecho al normal desarrollo e indemnidad sexual.

La definición Clínica Forense, se entiende por violación el acto sexual realizado en contra de la voluntad de una persona.

2.2.1.3.10.1.8.2. Formas de Violencia Sexual.

Física. - A través del acto sexual, acto análogo o tocamiento.

Psicológica. - Insinuaciones, propuestas, coacciones o acoso sexual.

Sensorial. - Mostrar o exponer deliberadamente escritos, gráficos, imágenes televisivas, llamadas telefónicas, lenguajes verbal o gestual.

2.2.1.3.10.1.8.3. El bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual como manifestación, contenido esencial de la dignidad de la persona humana que nuestra constitución reconoce (Art.1). Por libertad sexual ha de entenderse aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y en cierta manera a la disposición del propio cuerpo.

En este supuesto delictivo, el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual del menor. Se entiende como tal, la protección del libre y

normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor frente a los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual.

Por ello, para configurar el delito no se requiere que el agente actúe con violencia o amenaza u otro análogo con los menores de 14 años. (CHUNGA, 2005)

La doctrina penal admite que ella posee un sentido dinámico por el cual se puede disponer sexualmente del cuerpo sin mayor limitación que la libertad ajena. Implica la elección del destinatario o la pareja y el tipo de relación sexual que se quiere tener. Además, se reconoce a la libertad sexual un sentido estático –pasivo por el que se puede rechazar proposiciones no deseadas que se efectúan por un extraño o la propia pareja respecto a la realización de ciertos actos de naturaleza sexual o la asunción de una clase de relación sexual. La libertad sexual supone, por un lado, decidir el sí, el cuándo y el con quien realizar la conducta con contenido sexual y, por el otro lado, implica oponerse ya sea mantener una relación sexual con una persona no elegida a la práctica de un determinado acto sexual.

Sin embargo, la libertad sexual en su sentido más genuino comprende no solo el sí, el cuándo o el con quien se va a relacionar sexualmente, sino también el seleccionar, elegir o aceptar el tipo o clase de comportamiento y acción sexual en la que el sujeto quiere involucrarse

Ello nos lleva a plantear que el bien jurídico: libertad sexual no es un bien abstracto o genérico, sino que se vincula materialmente a la decisión que natural y normativamente puede tomar y asumir el sujeto pasivo en cada caso y situación concreta y que va desde la elección de su pareja sexual hasta el tiempo y la clase de comportamiento sexual que el sujeto quiere desarrollar.

La libertad sexual es mucho más amplia que la mera prohibición de contactos genitales, obligados pues, como afirma Queralt: libertad no es genitalidad, y Hurtado Pozo cuando señala que la sexualidad no es sexo.

Los elementos constitutivos del delito de violación sexual son: 1) el empleo de la violencia física o la grave amenaza y; 2) la realización del acto sexual u otro análogo. Ambos presupuestos representan tanto al disvalor de la acción y al disvalor del resultado, respectivamente. En esta clase de delito es imprescindible que la aplicación de la violencia o grave amenaza (disvalor de la acción) sirva como un medio y vía idónea para el logro del acto sexual.

La referencia a la libertad sexual como bien jurídico protegido en el delito de violación sexual es claramente insuficiente, dado que no marca ninguna especificidad o característica peculiar en cuanto al objeto de tutela de los demás tipos delictivos, al menos los cercanos al art. 170. Debe agregarse que en este tipo de base se tutela la libertad sexual de las personas que gozan de un mínimo de discernimiento o han desarrollado una mínima conciencia del contenido y ejercicio de su sexualidad, y que el legislador ha establecido presente como línea demarcatoria en los catorce (14) años de edad.

El derecho penal peruano no impone ninguna limitación al ejercicio de la libertad sexual una vez cumplidos los 14 años. No le interesa la opción sexual que escoja el sujeto, si es heterosexual o no, la clase de relaciones sexuales que practique como tampoco se detiene en preservar criterios moralizantes. Tan es así que no brinda ninguna clase de reproche a las relaciones sexuales homosexuales, masoquistas, sádicas, incestuosas o profundamente inmorales practicadas luego de los 14 años con el libre consentimiento de las personas. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.4. Tipo objetivo del delito básico de violación sexual Art.170- Código Penal.

El sujeto activo puede serlo cualquier persona, tanto un hombre como una mujer. Nos encontramos ante un delito común.

El sujeto pasivo, al emplearse en el tipo penal el término “persona”, se posibilita que puede ser víctima del delito tanto un hombre como una mujer, aunque en la realidad criminológica son las mujeres las principales víctimas de este delito. Lo que si se requiere es que la persona esté viva y que sea mayor que 14 años, pues si se trata de un cadáver nos encontraremos en un supuesto de necrofilia tipificada en el artículo 318° inciso uno del Código Penal. Si es una persona menor de 14 años nos encontraremos ante un delito de violación de menores (art. 173° del Código Penal).

Es irrelevante la condición social o jurídica de la víctima, por tanto, no existe inconveniente en considerar que una prostituta pueda ser víctima de este delito. Asimismo, es indiferente para configurar el delito si éste se produce dentro o fuera del matrimonio; es admisible la violación entre los cónyuges.

En cuanto a la conducta prohibida el elemento central es obligar a una persona a practicar el acto sexual u otro análogo. El acto sexual debe ser entendido en su

acepción normal, esto es como la penetración total o parcial del pene en la vagina, siendo irrelevante la eyaculación. En este sentido se han pronunciado las Cortes de Argentina:

“Para la configuración de este delito no hace falta que el acceso carnal sea completo, ni que se produzca la eyaculación del agente”. (Cámara de Apelación de Mar del Plata, sentencia del 28 de julio de 1960).

El acto análogo hace referencia a supuestos distintos a la mera penetración en la vagina, incorporando casos como el acceso practicado por el conducto anal.

“Comete violación el que tuviere acceso carnal con la otra persona, sea por la vía vaginal, anal o bucal”. (Sentencia de 15 de junio de 1990)

El enunciado “acto análogo” utilizado por el Código Penal es una cláusula general que permite una interpretación analógica, lo que implica extender la tipicidad a todo acto que, por atacar o poner en riesgo el bien jurídico, es susceptible de una desvaloración equivalente.

2.2.1.3.10.1.8.5. Los medios para su perpetración del delito.

La violencia entendida como la violencia física que se ejerce sobre la víctima a fin de doblegar su voluntad. Se vulnera la voluntad de la persona mediante el empleo de actos de fuerza material que sobrepasan o vencen su resistencia. Por ejemplo, golpear a la víctima con un objeto contundente. No es necesario que la fuerza utilizada sea de carácter irresistible, bastando que sea suficiente para anular la resistencia y obtener el acceso carnal. La violencia debe estar orientada a doblegar la negativa al yacimiento carnal de la víctima, por lo que no tienen relevancia penal los casos de sadomasoquismo, como, por ejemplo, quien, para lograr una satisfacción sexual plena, pide a su pareja que lo flagele.

La grave amenaza hace referencia a la violencia moral o psicológica seria, así como el anuncio de un mal grave a intereses vinculados a ésta que producen en el ánimo de la víctima un miedo que vence su resistencia. El mal que se anuncia debe ser inminente o próximo, no remoto, y también la amenaza debe ser determinada. Por ejemplo, quien con un arma de fuego obliga a otra a realizar el acto sexual, pues de lo contrario le va a disparar en la cabeza.

Según la sentencia del 6 de abril de 1992, del Tribunal Español,

La intimidación lo decisivo es que despierte o inspire en el receptor un

sentimiento de temor, angustia o coacción psicológica, eficiencia a producir una inhibición anímica y posibilita así la realización del deseo proyectado por El sujeto pasivo.

La realidad criminológica de nuestro país demuestra, que generalmente la violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, mientras que la amenaza o violencia moral se usa cuando se trata de personas conocidas o ligadas por algún vínculo de parentesco.

En este último caso, se halla el del esposo o viceversa que amenaza a su cónyuge con causarle un mal determinado si no accede a copular con él, o del padrastro sobre su hijastra, entre otros casos. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.6. Tipo subjetivo del delito de violación sexual.

Se requiere dolo, conocimiento y voluntad del agente de hacer sufrir el acto sexual o análogo al sujeto pasivo.

En la doctrina se reconoce que el dolo en este delito contiene el animus libidinoso. Según el Tribunal Supremo Español, en el elemento subjetivo se da un deseo sexual o ánimo lubrico o libidinoso. (Sentencias del 8 de enero de 1981; 11 de junio de 1986 y 5 de abril de 1994)

2.2.1.3.10.1.8.7. Penalidad.

Pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación si se dan las siguientes circunstancias agravantes:

- a) Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.
- b) Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.
- c) Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerza Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
- d) Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.
- e) Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de

transmisión sexual grave

2.2.1.3.10.1.8.8. Violación de menores de catorce años (art. 173, 173-A código penal)

En nuestro país no existen cifras oficiales que informen de la incidencia de los casos de abuso sexual infantil. Sólo se cuentan con estadísticas presentadas por algunas investigaciones e instituciones, pero que no reflejan el problema en su magnitud real. Según el Registro Único de Denuncias y Expedientes (RUDE) se ha registrado en el Distrito Judicial de Lima, desde 1994 hasta junio de 1996, un total de 1002 denuncias formalizadas por fiscales provinciales penales por los delitos de violencia sexual y actos contra el pudor sexual cometidas en agravio de menores de 14 años de edad.

De esta cifra, 540 denuncias fueron por el delito de violación sexual, lo cual representa el 54% y el 46% restante correspondió a los 462 casos denunciados por actos contra el pudor. La información estadística elaborada por el Ministerio Público no incluye las diversas denuncias por los delitos de violación sexual y actos contra el pudor cometidos a menores de 14 años que se archivan por no existir evidencias del hecho delictivo. Por esto es importante indicar que las denuncias que realizaron los fiscales provinciales penales, fueron por haber encontrado responsabilidad en dichos hechos por parte del denunciado o denunciados.

Las naturalezas de los delitos de violación contra menores de edad generalmente impactan en la población, por lo que la recurrencia de varias denuncias de violación sexual de menores en la ciudad de Lima, motivó la demanda al gobierno de severas sanciones para los violadores, demandas provenientes principalmente de la población de zonas urbano marginales. Optando por la solución más rápida, se modificaron los dispositivos sobre la violación de menores hasta en cuatro ocasiones (mediante la Ley No. 27507 del 13/07/01 y posteriormente mediante Ley 28251 del 08/06/04), incrementándose las penas e introduciéndose el supuesto agravado previsto por el artículo 173-A.

Para algunas modalidades se estableció la cadena perpetua.

2.2.1.3.10.1.8.9. Tipo objetivo.

El sujeto activo del delito puede ser tanto un varón como una mujer, considerándose un delito común. En cuanto al sujeto pasivo, lo puede ser un varón

o una mujer, pero de menos de 14 años.

En cuanto la conducta prohibida se exige el realizar el acto sexual u otro análogo. Son indiferentes los medios utilizados por el autor para la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. El empleo de la violencia o amenaza podrá ser tomado en cuenta por el juzgador para la graduación de la pena en aplicación de lo dispuesto en el art. 46 del Código Penal.

El tipo penal adicionalmente hace una distinción tomando en cuenta la edad de la víctima:

Si la víctima tiene menos de 7 años, la pena será cadena perpetua.

Si la víctima tiene 7 años a menos de 10, la pena será no menor de 25 ni mayor de 30 años.

Si la víctima tiene de 10 a menos de 14, la pena será no menor de 20 ni mayor de 25 años.

2.2.1.3.10.1.8.10. El tipo subjetivo.

Nos encontramos ante un delito doloso, exigiéndose que el agente actúe con conocimiento y voluntad. Sin embargo, hay que destacar que de uno de los aspectos más significativos en este caso es lo referente al conocimiento de la edad de la víctima. Para configurar el delito, el agente debe saber que la víctima es menor de 14 años, si ello no es así, nos encontramos ante un error de tipo.

Según lo dispuesto en el art. 12 del Código penal, si dicho error es invencible entonces excluye la responsabilidad del agente. Si es vencible entonces la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley, y en caso de violación de menor no está prevista una fórmula culposa. Ello determina que en cualquiera de las dos formas del error de tipo, el agente no será sancionado. Esto determina una gran trascendencia al error de tipo en relación con la edad de la víctima en este delito, tomando en cuenta las elevadas penas del mismo.

2.2.1.3.10.1.8.11. Circunstancias agravantes.

En el párrafo in fine del art. 173, el legislador ha previsto supuestos agravados. En la redacción originaria del Código Penal, se hace una descripción casuística de las agravantes, pero con las modificatorias introducidas posteriormente, se ha previsto una fórmula genérica que el agente "tuviere cualquier posición, cargo o

vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”. La característica común de esta agravante es la cualidad y relación de dependencia generada entre el sujeto activo y pasivo del delito.

2.2.1.3.10.1.8.12. Por posición, cargo y vínculo familiar.

Por posición se puede entender que consiste en una condición especial que al autor le enviste de cierto singular respeto y/o confianza. (por ejemplo, el sacerdote o el profesor). Por cargo, se presenta cuando existe una relación económica, dependencia o autoridad, (el encargado de la guarda o enfermero de la menor); y por vínculo familiar cuando el autor de la violación posee una relación de parentesco y abusa de dicha cualidad.

Con la concurrencia de esta agravante la penalidad se eleva a no menos de 30 años cuando la víctima tiene de 7 a menos de 14 años.

Otro supuesto agravado está previsto en el art. 173-A del Código Penal que establece la pena de cadena perpetua para los siguientes supuestos:

- ✓ Si como consecuencia de la violación se causó la muerte o lesiones graves al menor y el agente pudo prever este resultado.
- ✓ Si al realizar la conducta el agente procedió con crueldad.
- ✓ Otro supuesto agravado está previsto en el art. 173-A del Código Penal que establece la pena de cadena perpetua para los siguientes supuestos:
- ✓ Si como consecuencia de la violación se causó la muerte o lesiones graves al menor y el agente pudo prever este resultado.
- ✓ Si al realizar la conducta el agente procedió con crueldad. En el primer supuesto, nos encontramos ante un tipo penal complejo, denominado en la doctrina por algunos como delito preterintencional_ en la que se exige dolo en el agente respecto a la violación y culpa con relación al resultado muerte o lesión grave ocasionada a la víctima.

Se ha cuestionado esta sobre penalización. Pues genera grave distorsión político criminal, así no se tiene en cuenta la diferente magnitud entre los resultados (muerte y lesión grave). Así mismo, con esta exasperación penal termina teniendo menor sanción el homicidio calificado- asesinato para la cual se prevé una sanción de pena privativa de libertad no menor de 15 años (art.108 CP).

En el segundo supuesto se agrava la pena porque la gente en la ejecución de la violación de menor, inflige dolores físicos o psíquicos innecesarios a la víctima con

el propósito deliberado de hacerla sufrir por tanto, se requiere dos elementos para su configuración: un elemento objetivo, que implica la acusación de dolores a la víctima físicos o psíquicos innecesarios para realizar la violación; y, un elemento subjetivo que tiene que ver con el propósito deliberado del agente de aumentar los padecimientos de la víctima.

En este supuesto se aprecia también las graves implicancias de una exacerbación penal; así la violación de menor con crueldad resulta con mayor pena que el homicidio calificado con crueldad (art.108 incs.3 CP)

Esta sobre penalización se opone a los principios de reserva de ley, proporcionalidad y humanidad de las penas.

2.2.1.3.10.1.8.13. Consumación y Tentativa.

El delito se consuma con el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. El delito se consuma con la introducción total o parcial, no es necesario la amenaza o la violencia. No exige una perfección fisiológica del coito o una cópula normal en su alcance y consecuencias. No se requiere la terminación del acto sexual, ni que se haya llegado a la eyaculación, sea normal o prematura, como es completamente indiferente si existe una desfloración más o menos completa del himen de la mujer.

Cabe señalar que, en el tipo penal de Violación de la Libertad Sexual de menores, la amenaza que ejerza el sujeto agente no es relevante, opera la Violencia “Opes Legis” “Presunción de Violencia Jure et de Jure”.

En el caso de la felatio in more, que es una modalidad de sexo oral por el cual el pene se colocó en la cavidad bucal de una mujer o u varón, en el momento de la consumación es altamente discutible, como hacen algunos, la necesidad de eyaculación, para salvar las dificultades probatorias, o bien puede plantearse la necesidad de la penetración, aunque se a ligera, del pene en la cavidad bucal; hasta llegar a sostener finalmente que sólo es suficiente el mero contacto del pene con la cavidad bucal, sin una ulterior exigencia de penetración. La solución correcta es esta última, puesto que no pueden exigirse los mismos requisitos tanto para el acto sexual genital o anal como para el llamado sexo oral, ya que se trata de manifestaciones distintas de la sexualidad humana. El sexo oral siendo un acto con significado distinto al acto sexual no es necesario que cumpla con los condicionamientos inherentes a

la penetración. No es indispensable que se exija que el pene penetre total o parcialmente la cavidad bucal como tampoco es necesaria la eyaculación.

Más que requerir una penetración, en los casos de sexo oral se debe exigir un contacto o una actuación de la cavidad bucal o de otros órganos contenidos en ella con el órgano genital de otra persona.

Lo dicho tiene una mayor importancia y trascendencia en los casos del sexo oral en la modalidad de cunilinguis, mediante la cual la cavidad bucal de un varón tiene un contacto con el órgano genital femenino.

Puede asimilarse aquí también la posibilidad que dicho contacto sea emprendido por otra mujer. No es indispensable en estos casos como tampoco en los casos de la felatio in ore certificar una relación heterosexual.

Aun cuando la lengua pueda desplegar alguna otra función en el desarrollo de esta modalidad del sexo oral, la mayoría de veces sólo llegará a cumplir una actividad semejante al denominado “acto sexual vestibular”, esto es, no llegará a realizar una efectiva penetración, sino que su labor se restringirá a un contacto exterior con los genitales femeninos.

2.2.1.3.10.1.8. 14. Autoría y participación.

El delito de violación sexual, tal como se halla redactado en la ley, es un delito común, dado que el legislador considera que cualquier persona puede ser autor o sujeto activo del mismo; por ello emplea el pronombre impersonal “El que.....”.

Algún sector de la doctrina considera que los delitos contra la libertad sexual, pertenecen al grupo de delitos de propia mano. Estos delitos se caracterizan porque el círculo de autores es limitado: sólo puede ser autor que esté en condiciones de llevar a cabo, por sí e inmediatamente, la acción prohibida.

Si se rechaza, como aquí se hace, que la violación sexual pertenezca a los llamados delitos de propia mano, y se acepta su consideración como mero delito común, no existe mayor inconveniente para aceptar de manera abierta la posibilidad de coautoría y autoría mediana.

La autoría única en el delito de violación sexual se admite cuando un solo autor realiza todos los elementos del tipo objetivo. Ello sucede cuando el sujeto activo realiza el acto sexual de manera directa. Sin embargo, la autoría única no obsta que

pueda concurrir en el caso concreto alguna de las formas de participación criminal como la instigación o la complicidad, ya sea en la modalidad de la cooperación necesaria o la complicidad simple.

La coautoría también es admisible, siendo uno de los supuestos más frecuentes del delito de violación sexual. Ella aparece cuando existe un dominio funcional del hecho o una distribución de roles y funciones en la realización del evento típico. El caso más frecuente de coautoría es aquel en el que varias personas se reparten y se asignan tareas que significan la realización de acciones ejecutivas, como sucede en la violación cuando una persona reduce a la víctima y otra practica el acceso carnal u otros actos análogos. No es necesario en la consumación del delito, y en especial en la coautoría, que quien reduzca a la víctima logre después penetrar o alcance mantener algún tipo de acceso carnal o busque algún fin lascivo. Basta que el coautor se restrinja a realizar algún acto ejecutivo, sea reducir, utilizar la violencia (física o psicológica) colaborando a que otro logre realizar el acceso carnal.

Asimismo, hay coautoría cuando es, por ejemplo, un varón quien realiza el acceso carnal y una mujer realiza actos de ejecución para reducir a la víctima, sea empleando la violencia o la grave amenaza, aunque en el delito de violación sexual de menores no es exigible. No es indispensable, pues, que todos los coautores sean de idéntico sexo o sean varones.

En el delito de violación sexual la coautoría significa la existencia de un codominio o un control compartido del suceso, en el cual una persona realiza una parte del injusto típico y la otra de la parte restante (realiza el acceso carnal u otro análogo) logran realizar por su propia cuenta el tipo de del injusto por completo. Para que ello suceda es indispensable el concurso de todos en una suerte de “dominio funcional del hecho”.

El delito de violación sexual admite también complicidad en cualquiera de sus dos formas: la cooperación necesaria y la complicidad simple. La primera se manifiesta, por ejemplo, cuando una persona conduce a otra con engaños a un paraje extraño en donde la esperan quienes van a realizar la violación. La complicidad simple se expresa, por ejemplo, cuando una persona fortalece la decisión del autor de realizar la violación.

Aquel que realiza un acto de vigilancia para que otros empleen sin contra tiempo la violencia y practiquen el acto sexual contra otra persona responderán por

lo general como cooperador necesario, salvo que desempeñe una contribución esencial y determinante en la ejecución del hecho.

Quien alquila o presta una habitación o un departamento, o habilita el lugar donde se llevará a cabo el delito de violación deberá responder por cooperación necesaria. Se admite en la complicidad tanto la participación activa como la omisiva, siempre que concorra una posición de garantía.

La instigación se da cuando una persona mediante un influjo psíquico persuade, insiste, paga o utiliza cualquier medio para determinar a otro a perpetrar el delito. En el caso de la violación, por ejemplo, se presenta la hipótesis de quien paga a otro para que realice la violación a una tercera persona o cuando se crea o hace nacer en el autor la intención de cometer el delito, utilizando cualquier mecanismo u medio de persuasión.

2.2.1.3.10.1.8.15. Aspectos de la prueba pericial en los delitos sexuales.

El art. 160° del CPP 1940 define cuándo se requiere de un dictamen pericial. El nombramiento de peritos está condicionado a que sea necesario conocer y apreciar algún hecho que requiere conocimientos especiales”. Estamos, pues, ante un acto de auxilio judicial realizado por expertos que suplen la ausencia de conocimientos especiales de los jueces; como tal, la pericia ayuda a constatar la realidad no captable directamente por los sentidos. El Art.172 del nuevo C.P.P del 2004, D. Leg 957, establece: “La pericia procederá siempre que para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada” y el inciso 2) del Art.173 de la misma norma prescribe: “La labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, al Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, al Instituto de Medicina Legal y al Sistema Nacional de Control, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que prestan su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a Universidades, Institutos de Investigación o personas jurídicas en general siempre que reúnan las cualidades necesarias a tal fin, con conocimiento a las partes”.

En materia de valoración de la pericia, como es obvio, rige el principio de libre apreciación o criterio de conciencia, a tenor del art. 283° del CPP 1940. De modo

general hay que afirmar que los dictámenes periciales no vinculan de modo absoluto al juez porque no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertible. Por otro lado, si bien el nuevo C.P.P. del 2004 elimina el criterio de conciencia, el Art. 178 párrafo in fine 2) establece que: “El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso.

Empero, la libre valoración o el criterio de conciencia no quiere decir arbitrariedad e irracionalidad en la valoración probatoria. Se entiende que el juez debe examinar, desde el lado subjetivo, las características de los peritos (conocimientos, personalidad, relaciones con las partes, ubicación científica, etc) método científico empleado la ligazón lógica de las partes que integran el dictamen pericial, el nivel y contundencia de las conclusiones, la calidad de las fundamentaciones, etc.

En delitos sexuales la pericia que tiende a establecer el perjuicio sexual es la pericia médico-legal que importa revisión de esfínteres y lesiones sufridas por la víctima: no se trata de una pericia típica o diligencia especial regulada específicamente en el Título VII del libro segundo, aunque es clásica en el ámbito médico forense. Su valorabilidad y valoración no presenta matices singulares, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

Lo que está tomando fuerza en estos últimos años son las pericias Psicológicas o psiquiátricas según el caso, vinculadas al síndrome del menor violado y de la mujer maltratada. Se trata de pericias auxiliares y de valor indiciario que pueden ayudar a determinar la credibilidad de la versión de la víctima y a explicar y entender la conducta de la víctima en orden al momento de interposición de la denuncia y su actitud hacia el imputado en el curso del procedimiento.

La Ley N° 27055, en caso de violencia sexual contra niños y adolescentes, dispone que el Fiscal de Familia, que obligatoriamente debe intervenir en los procedimientos que se instauran al efecto, está obligado a requerir una evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal especializado. El art. 3 de dicha Ley prescribe que el Fiscal de Familia podrá requerir esas evaluaciones al Instituto de Medicina Legal, a los establecimientos de salud del Estado y a los centros de salud autorizados, cuyos certificados en rigor, dictámenes o informes periciales tienen valor probatorio del estado de salud física y mental en los procesos judiciales

correspondientes.

2.2.1.3.10.1.8.16. El estudio de la escena en el delito de violación sexual.

La escena o Inspección Criminalística, es el lugar aparentemente protagónico o entorno donde sucedieron los hechos de interés criminalístico que tiene por objetivo el verificar el hecho, ubicar, evaluar y coleccionar indicios o evidencias, coleccionar datos y testimonios vinculantes, y hacer una apreciación reconstructiva preliminar del caso. Su importancia radica en que guarda los indicios y evidencias que van a permitir el esclarecimiento de la verdad estableciendo la forma y mecanismos de los hechos. Es la fuente primordial de la información indiciaria.

Conocida la noticia criminal –en este caso la presunta violación sexual- se debe proceder a realizar una inspección técnico criminalística, entendida como el conjunto de diligencias de carácter técnico científico, que realizan los peritos criminalísticos en el escenario de un hecho delictuoso, que puede ser en campo abierto o en campo cerrado. Esta inspección debe iniciarse con la protección, ocupación y perennización del lugar, continuar con la búsqueda, ubicación, obtención de huellas, indicios, evidencias y otros rastros o vestigios, y con atención sistemática, recogerlos, trasladarlos o remitirlos al laboratorio, protegiéndolos del contacto de cualquier elemento extraño, finalizando con el examen y/o análisis en el laboratorio. Esta diligencia constituye de gran trascendencia, porque además de la carga probatoria que puede aportar, permite el esclarecimiento del caso y la identificación del delincuente; para tal efecto debe tenerse presente el aforismo criminalístico que establece: “la escena del crimen es el más fructífero manantial de información” por lo cual debe ser tratado convenientemente. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.16. 1. Pasos Previos:

- Se debe contar con una información adecuada del hecho.
- Formalidad a observar.
- Planificación. Recursos necesarios (qué necesito) VS Recursos disponibles (con qué cuento)

a) Contar con personal mínimo necesario, debe ser personal especializado, médico, policial o perito en una determinada especialidad, arte o técnica.

b) Equipos:

- 1). De observación: Una lupa, lentes, elementos de iluminación, etc
- 2). Búsqueda y Revelado: De huellas de sangre, etc
- 3). Colección. Material suficiente para guardar las evidencias, tubos, bolsas, etc
- 4). De Perennización. Cámaras Fotográficas, filmadoras, rollos, reglas, lápiz, dibujante, etc
- 5). Toma de Datos: Grabadora.
- 6). Comunicaciones: Radios, celular
- 7). Transporte: Vehículos;
- 8). Aislamiento: Personal de custodia para proteger la escena, coordinación con la unidad policial que va a apoyar con el aislamiento.

c) Traslado al lugar de los hechos de los funcionarios competentes: Debe estar presente el fiscal, la policía y los peritos criminalístico como médico legista, laboratoristas, técnicos en balística, dactiloscopia, toxicología, ingeniero forense, etc. Esto sólo es posible donde existen laboratorios especializados de la ciencia criminalística. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.16. 2. Fases:

2.2.1.3.10.1.8.16. 3. Ocupación de la Escena Aislamiento y Protección.

Consiste en conservar y mantener el lugar sin cambio alguno, sin que nada sea tocado o movido. Asimismo, evitar el acceso de personas no autorizadas que puedan destruir, alterar, aumentar o extraer intencional o inadvertidamente las evidencias fundamentales para el esclarecimiento de los hechos.

- ✓ Si el hecho ocurre en un lugar abierto, se debe establecer un radio de protección de por lo menos 50 metros.
- ✓ Si el hecho ocurre en un lugar cerrado se deben vigilar todas las entradas, salidas, ventanas, patios, pasillos, etc.
- ✓ En caso de lesiones a la víctima se le prestará atención médica inmediata.
- ✓ Nunca se debe manipular las armas y objetos relacionados con el hecho.
- ✓ Solo se hubiere producido la muerte de la víctima no se debe alterar la

posición del cadáver.

2.2.1.3.10.1.8.16.3.1. Ingreso y registro de la escena.

- ✓ Antes de ingresar a la escena se debe realizar una apreciación panorámica, observando meticulosamente el sitio y sus evidencias, seleccionando las que ligadas al hecho.
- ✓ La restricción del mínimo de personas en el área de la escena, reduce el riesgo de que cualquier persona presente, puede dejar sus huellas dactilares al tocar los objetos, sin pensarlo o por descuido.
- ✓ Se debe ingresar tomando las precauciones de no dejar otras huellas de pisadas no alterar las existentes. Las manchas de sangre fácilmente se pueden quitar, borrar o transportar de un lugar a otro por pisadas descuidadas.
- ✓ Para la búsqueda de huellas, rastros, indicios y evidencias se utilizará el método más adecuado de acuerdo al terreno, a fin de no dejar ningún lugar sin registrar, conforme se van descubriendo, se deben ir protegiendo con señales visibles que indiquen el lugar donde se encuentran.

2.2.1.3.10.1.8.16.3.1.1. Métodos de ingreso a la escena

- ✓ Método de Cuadros: Recomendado en lugares cerrados, consiste en dividir el lugar en dos o más cuadrantes.
- ✓ Método Lineal o peine. Recomendable en campo abierto.
- ✓ Método de espiral o Reloj: Se puede utilizar en lugares abiertos y cerrados. Consiste en ingresar a la escena haciendo círculos desde el exterior hacia el interior.

Existen otros métodos como el de punto a punto, sin embargo, cualquier método es importante de acuerdo al estudio del área de escena.

2.2.1.3.10.1.8.16.3.1.2. Perennización.

La fijación del lugar es imprescindible en todos los casos de investigación criminal. Se realiza con el objetivo de establecer, describir y fijar la hora, condiciones atmosféricas y la disposición física de personas, cadáveres, objetos y elementos

dentro del lugar donde se ha cometido el hecho.

2.2.1.3.10.1.8.16.3.2. Descripción de la escena.

Generalmente es escrita. Debe ser meticulosa y detallada, inicialmente en forma general y luego en forma particular. Debe incluir ubicación de armas, proyectiles, sustancias tóxicas; camas, sábanas, cubrecamas, ropa, si se hubiere producido la muerte de la víctima las lesiones que presenta.

2.2.1.3.10.1.8.16.3.3. Planimetría forense.

Debe hacerse un bosquejo, esquema, croquis o plano de la escena, posición de armas, objetos, manchas, etc

2.2.1.3.10.1.8.16.3.4. Fotografía forense.

Debe tomarse fotografías panorámicas desde el exterior, hasta el lugar mismo donde sucedieron los hechos, y si se ha producido la muerte de la víctima , fotografiar al cadáver. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.16.3.5. Filmación.

Video grabación

2.2.1.3.10.1.8.17. Ocupación de indicios y evidencias.

A) Indicios y Evidencias Corporales.

Manchas de sangre, machas de sustancias, armas empuñadas o incrustadas recorte de uñas con sangre u otros restos quizás de piel “arañada” de su agresor, muestra de canal vaginal o anal, lesiones corporales.

B) Indicios y evidencias extra corporales.

- ✓ Búsqueda de los indicios y evidencias fijaos, los adheridos a soportes no desplazables como manchas o huellas en las paredes o suelos, también de los indicios o evidencias movibles, aquellos fáciles de levantar y transportar como armas, pelos, documentos, etc
- ✓ Descripción de su naturaleza, magnitud y ubicación.
- ✓ Protección hasta su colección.
- ✓ Recojo con todas las previsiones técnicas.

2.2.1.3.10.1.8.17.1. Traslado de muestras.

- ✓ Los indicios o evidencias ahora toman el nombre de muestras y serán enviadas al laboratorio de Criminalística para su procesamiento y emisión de los peritajes en las áreas de Balística y Explosivos, Biología Forense, Física y Química Forense, Grafotecnia, Medicina, etc.
- ✓ Una buena búsqueda y colección puede perder valor si no hay una correspondiente buena rotulación de envase, adecuado embalaje evitando roturas, mezclas o contaminantes y una rápida entrega o remisión.

2.2.1.3.10.1.8.17.2. Determinación del hecho o apreciación criminalística.

Esta fase es muy importante a tener en cuenta y corresponde a una apreciación reconstructiva del hecho ocurrido, determinando el hecho o planteamiento de hipótesis sobre lo ocurrido.

Identificación de autor: El hallar en las manos de una víctima de violación seguida de muerte, la presencia de pelos o de algún botón desprendido de una prenda de vestir nos podría orientar a la identificación del autor. La mano crispada o espasmo cadavérico instantáneo post mortem ocasionalmente se produce siguiendo a la muerte precedida de intensa emoción violenta como cuando hay signos de lucha o defensa previa.

Antes del cierre de la escena esta apreciación Criminalística es importante porque orienta al encargado de la inspección hacia las diligencias que se derivan, es la fase donde se plantean las hipótesis. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.17.3. Cierre de la escena.

Habiéndose concluido con todos los pasos anteriormente descritos, el encargado de la inspección se procederá al cierre del Acta respectiva y luego se ordenará el cierre de la escena, salvo que por la naturaleza del caso se disponga la protección de ella para retornar después para efectos de un estudio complementario final o continuado.

2.2.1.3.10.1.8.18. Las pericias del laboratorio en el delito de violación sexual.

2.2.1.3.10.1.8.18.1. Biología Forense.

Es la aplicación de los conocimientos biológicos dentro del campo

criminalístico, mediante el estudio sistemático de las huellas o indicios biológicos dejados por el autor o víctima, aplicando técnicas y procedimientos biológicos, a fin de resolver los problemas policiales y judiciales, comprende:

2.2.1.3.10.1.8.18.2. La Hematología.

Entendida como el estudio de la sangre, ya sea en estado fresco o como mancha seca, nos permitirá determinar el grupo sanguíneo, factor sanguíneo, características de las manchas, formas de las manchas, aspecto de las mismas, así como también puede precisarse el sexo de la persona, la edad del individuo del cual procede la mancha. Para el caso de presunta violación sexual es importante aparte del proceso identificatorio, así por ejemplo de ser la mancha sanguínea menstrual si se encuentran células epiteliales uterinas o de la mucosa vaginal; será epistaxis, si va acompañada de células epiteliales de pestañas vibrátiles, será melena, cuando la sangre va acompañada de restos de materia fecales. (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.18.3. La espermatología.

Como el estudio de la morfología y bioquímica del semen, en los casos de delitos de carácter sexual. El semen puede estudiarse tanto como elemento reconstituyente e identificador, en la práctica el elemento reconstituyente tiene mayor uso, por que estudia el aspecto, la situación, extensión, cantidad, etc, de las manchas seminales.

Si la víctima se encontraba de pie o relativamente inmóvil, se hallarán manchas tipo goteo; si la eyaculación ha sido fuera de los genitales, con movimientos de lucha u otra causa, se obtendrán manchas alargadas o escurrimiento, con indicación de dirección del movimiento. El hallazgo de manchas seminales con sangre, indicará probable desfloración reciente o manchas sanguíneas provenientes de una menstruación. Los animales también pueden eyacular y se podrá encontrar semen en determinados soportes o lugares, como en el caso de bestialismo, sin que por ello signifique que se ha producido un acto sexual humano. Las ropas interiores sin rotura y con manchas seminales en una mujer, que dice haberse defendido de una agresión sexual, haría pensar que el agresor ha contado con el consentimiento de la supuesta violada; en otros casos cuando las prendas no presentan roturas o signos de violencia, aun habiéndose consumado el hecho, haría suponer que el acto sexual se cometió cuando la víctima se encontraba inconsciente o cuando estaba amenazada con un arma.

La búsqueda de manchas seminales se lleva a cabo tanto en prendas de vestir u otros soportes, sobre el cadáver o la víctima, así como en el agresor, ya sean en el laboratorio o en la escena del delito.

En los delitos de violación seguida de muerte, previa autorización de la autoridad competente, deberá obtenerse muestra de secreción vaginal o manchas sospechosas que puedan hallarse en la región perianal de la víctima. Puede existir líquido prostático o semen por eyaculación agónica en casos de ahorcamiento, estrangulamiento, sofocación y algunas muertes súbitas (angina de pecho, edema pulmonar, etc.), ello no debe confundir e interpretar el hecho como indicio de violencia sexual. Elementos como vellos pubianos, pelos, plumas, parásitos, etc., son importantes porque permite determinar delitos sexuales o casos de bestialismo. La data de una mancha seminal se funda en la determinación de un componente químico, la colina, proveniente de la descomposición de la lecitina; por lo tanto, cuanto más antigua es la mancha de semen se encontrará más colina; pero disminuirá proporcionalmente la lecitina.

El examen sobre la víctima y agresor deberá realizarse lo más pronto posible, ya que los vestigios pueden desaparecer rápidamente, se busca semen en los órganos genitales principalmente, así como en otras partes del cuerpo, también se examinarán las ropas exteriores tanto de la víctima como del agresor, para determinar sus posiciones, orden, rastros de violencia, forma y situación de las manchas. El semen se deseca rápidamente y aunque el volumen de éste sea pequeño, puede escurrir de los genitales por gravedad, ello indicará la posición de la víctima o cadáver en el momento de producirse el delito.

Dentro de la espermatoología, existe un examen especial llamado Espermatograma, que consiste en determinar cualitativa y cuantitativamente los espermatozoides en personas y está encaminado a probar las causas de esterilidad en los casos de acusaciones por paternidad y violación sexual.

En los análisis especiales, de diversas muestras, es de especial atención para el delito que nos aborda, el de manchas de orina, asociada con el esperma, heces y meconio y están relacionadas con casos de delitos contra el honor sexual; manchas de saliva, frecuentemente se encuentran en diversos tipos de soportes y que pueden haber servido de mordazas, para facilitar la comisión de la violación; manchas de secreción vaginal, son interpretadas como manchas seminales; manchas de secreción lagrimal, se encuentran en todos los delitos contra el honor sexual, en

soportes que han sido utilizados como vendajes y máscaras, para cubrir los ojos o la cara en su totalidad; manchas de sudor, en soportes en que el sujeto activo actuó, producidas por esfuerzo emotivo o por esfuerzo físico o por casos patológicos; manchas de esperma, se investiga en todos los soportes provenientes de estos delitos, pertenece sólo al sexo masculino, dado que sólo en el surco balano prenupcial se produce esta sustancia; manchas de materias fecales, en las relaciones contra natura; entre otros.-

2.2.1.3.10.1.8.18.4. En Fanerología.

El estudio tricológico de pelos (cabellos o vellos pubianos) que pudieran haber quedado en el cuerpo de la víctima o en su cavidad vaginal, o encontrados en la escena, sábanas, cubrecamas, suelo a fin de determinar si corresponden al presunto violador. Igualmente, el estudio Oncológico, para analizar si en las uñas de la víctima han quedado sangre y restos epidérmicos del presunto autor.

2.2.1.3.10.1.8.18.5. En Microbiología.

Examen de flujo vaginal, a través del examen bacteriológico para determinar gonorreas y microbiológico para determinar la presencia de hongos que hayan sido infectados a la víctima por su presunto agresor; examen en flujo Uretral masculino o femenino a fin de determinar enfermedades de transmisión sexual como sífilis, gonorrea, SIDA, herpes genital.

2.2.1.3.10.1.8.18.6. Biología Molecular.

Para determinar el ADN a través de muestras de sangre, pelos, semen, encontrados en la escena del crimen que permitan identificar si corresponden al presunto autor.

2.2.1.3.10.1.8.18.7. Inspección Biológica.

En la escena del crimen que permita el recojo, acopio de evidencias donde se ha producido el hecho, inmueble, campo abierto, vehículo.

2.2.1.3.10.1.8.18.7. Documentos copia Forense.

Sobre cartas o manuscritos encontrados en la escena del crimen (habitación de la víctima) para determinar si pertenecen a la pareja de la víctima y si existe alguna vinculación de éste en el delito.

2.2.1.3.10.1.8.18.8. Físico Químico Forense.

Para el análisis físico de las sábanas o cubrecamas, colchas o prendas de vestir de la víctima que presenten cortes y se determine si ha sido utilizada arma blanca, o en pedazos de tela encontrados sujetos en las manos de la víctima si a ésta se le ha dado muerte. Análisis químico, en bebidas encontradas en la escena del crimen, para determinar si contienen sustancias toxicológicas o envenenamiento en caso de muerte de la víctima.

La pericia de Absorción atómica, en caso se encontrará evidencias de que en la escena después de violar a la víctima se le dio muerte con arma de fuego y se haya dejado prendas de vestir masculina, la prueba puede realizarse sobre las palmas de las manos y el dorso de la víctima violada y sobre las prendas de vestir, a fin de detectar residuos metálicos de disparo.

2.2.1.3.10.1.8.18.9. La pericia Balística sobre las prendas de vestir: En caso de violación seguida de muerte violenta y/o con resultado de lesiones graves.

En las heridas con arma de fuego debe precisarse la distancia a la que fueron hechos los disparos, las características del orificio de entrada y salida.

2.2.1.3.10.1.8.18.10. Pericia Medica Forense.

Examen Ectoscópico, a fin de determinar las lesiones corporales causadas a la víctima, a fin de que se precise naturaleza y tipo de lesiones. Examen de Lesiones genitales, generadas adicionalmente a los desgarros himeneales, dependientes de la desproporción de los órganos masculino y femenino y violencia en la realización de la cópula consistente en: roturas o desgarros del perineo, tabique recto vaginal o fondo de sacos vaginales, pudiendo ocasionar la muerte.

El examen Preferencial, ginecológico a fin de determinar, si presenta excoriaciones en genitales, cicatrices desgarros del himen, lesiones en labios mayores y menores, y descartar si víctima se encuentra en estado de gestación como consecuencias de la violación, desfloración reciente o antigua, si el himen es complaciente indicando la presencia o ausencia de signos de acto sexual reciente.

Examen proctológico en varones y mujeres de diferente edad para determinar la presencia de campos fisiológicos o anatómicos recientes o antiguos a novel del ano que indique. Acto o coito contranatura reciente, acto o contranatura antiguo.

Estudio Citológico, de la toma de muestras de la región anal y vaginal para

identificar espermatozoides.

Examen médico forense para determinar la potencia e impotencia sexual (coeundi o Generando)

2.2.1.3.10.1.8.18.11. Pericia Psicológica Forense.

Para deducir el grado de capacidad conductual y psíquica de la persona en estudio. Se busca esclarecer si el individuo que delinquiró lo hizo en plena claridad o se trata de una alteración comportamental. En los casos de Violación sexual se debe realizar un a Perica Psicológica para determinar el daño psíquico causado a la víctima, así como al autor del hecho a fin de determinar su personalidad, secuela de maltrato, trastornos que pudiera registrar durante el desarrollo de su vida y sea la causa de su comportamiento lo que puede determinar la atenuación de su responsabilidad o su inimputabilidad.

2.2.1.3.10.1.8.18.12. Pericia Toxicológica.

A través de muestras de sangre, orina de la víctima para determinar si ha consumido alguna sustancia o alimento que haya sido preparado con alguna sustancia toxicológica para colocarla en estado de inconciencia, indefensión, o bajo los efectos alucinógenos en caso de ingesta de drogas. (LSD, Marihuanas, o Nativas). En caso de que se hubiera producido la muerte de la víctima se puede hacer el examen toxicológico de sus vísceras (cerebro, pulmón, riñones, hígado). (CHUNGA, 2005)

2.2.1.3.10.1.8.18.13. Identificación personal en el delito de violación sexual:

Acción consistente en el demostrar o reconocer que una persona o cosa es la misma que se busca.

Identificación personal.

Es el proceso técnico científico por el cual se detecta el conjunto de caracteres que corresponden de manera absoluta, exclusiva y específica a una persona determinada

Identificación policial.

A) Antropometría (basado en la medición de las diferentes partes anatómicas del cuerpo),

B) Sinalectica y Retrato Hablado. Sistematización de la presencia de los signos o señas propias d una persona, que caracterizan su individualidad,

C) Papioscopia: a través de la Dactiloscopia: o estudio de las impresiones papilares digitales (crestas papilares de la yema de los dedos; Quiroscopia: Impresiones palmares (crestas papilares de las palmas de la mano, y Pelmatoscopia: Impresiones plantares: (crestas papilares de la palma de los pies).

2.2.1.3.10.1.8.18.14. Identificación antropológica.

Por el estudio antropofísico de restos humanos, ejemplo color de la piel, estatura, contextura, forma de la cara, forma y color de os ojos, forma de las cejas, forma de la nariz, forma de la boca, si los labios delgados o gruesos, formas de las orejas, de los dedos, presencia de lunares, etc

En caso de restos humanos ayuda a la identificación la forma de la pelvis si es estrecha es la de un hombre en cambo la pelvis de mujer es ancha por la función de gestación para la que está preparada, por os huesos largos se puede determinar la estatura, por las suturas craneales se puede determinar la edad, en el cráneo los cóndilos occipitales en el caso del hombre son más largos y delgados y en la mujer son anchos y cortos, los arcos superciliares en el hombre son voluminosos y en la mujer son suaves.

2.2.1.3.10.1.8.18.15. Identificación estomatológica.

La identificación estomatológica constituye una de las ramas de la estomatología forense que se ocupa de establecer la identidad de las personas naturales, mediante el examen registro y comparación de las particularidades que se encuentran en el macizo cráneo facial y en la cavidad oral, de preferencia en las piezas dentarias.

Los métodos de identificación se fundamentan principalmente en las particularidades de la conformación de las arcadas dentarias, dientes, rugosidades palatinas, etc, que presenta cada individuo, con caracteres y formas propias, las que no son iguales los de ningún otro; en el caso de los delitos de violación sexual puede darse a través del método de la Odontoscopia, que es el proceso basado por las mordeduras que hace un sujeto o un animal.

2.2.1.3.10.1.8.18.16. Exámenes imagenológicos.

Es importante en los procesos de violación sexual en caso de posterior examen para establecer la existencia o no de un embarazo normal en la víctima, así como su estado del no nato, a través de la ecografía.

2.2.1.3.10.1.8.18.17. Identificación psicológica.

Permite conocer los perfiles psicológicos y personalidad de la víctima y el agresor sexual, a través de los tes. psicométricos y grafología; si la víctima a muerto como consecuencia la violación sexual también resulta de interés la necropsia psicológica a través del estudio retrospectivo de la víctima, estudiando los elementos objetivos como diarios, cartas, prendas de vestir, etc

2.2.1.3.10.1.8.18.18. Morfología del himen

1. Himen: membrana que cierra incompletamente el introito vaginal.
2. Virginidad: Estado previo al primer coito en la mujer, que, para algunos círculos culturales, se requiere como condición indispensable un himen intacto (virginidad anatómica); en sentido más amplio se considera también como virginidad el estado consecuente con la desfloración no coital (virginidad técnica).

3. Violación: Es la posesión carnal o cópula practicada con una mujer contra su voluntad, cualquiera sea su edad.

4. Himen no desflorado (íntegro o sin ruptura): Es todo himen que conserva su integridad anatómica.

5. Himen desflorado (no íntegro o con ruptura): Es el desgarramiento o ruptura del himen por una relación sexual, en una mujer que ha tenido íntegro su himen.

6. Desfloración reciente: Es el desgarramiento del himen por el acceso carnal o coito en una mujer virgen, hasta los 6 ó 10 días.

7. Desfloración antigua: Es la cicatriz o cicatrices que quedan de los desgarramientos que sufrió el himen en el coito desflorador.

8. Himen anular: Tiene la forma de un diafragma con un orificio que puede ser central o excéntrico.

9. Himen labiado: Se compone de dos partes laterales o labios con una hendidura central anteroposterior.

10. Himen semilunar: Tiene la forma de media luna, y cuya concavidad mira

hacia adelante.

11. Himen franjeado: Su borde libre tiene entrantes y salientes que semejan la corola de una flor o los dientes de una sierra.

12. Himen tabicado: Cuando el orificio está dividido por una franja central originando dos orificios.

13. Himen doble: Presenta dos membranas superpuestas, con orificios coincidentes o no.

14. Himen cribiforme: La membrana tiene varios orificios que semeja a una criba.

15. Himen imperforado: Es el que carece de orificio himeneal.

16. Himen dilatado: El orificio permite el pase de dos dedos sin romperse y al retirarlos vuelve a sus dimensiones normales.

17. Himen dilatado: La membrana está íntegra pero el orificio mantiene una abertura amplia, permite el paso de dos dedos y al retirarlos conserva su tamaño.

18. Lesiones en violación: Es toda herida ocasionada en genitales externos, paragenitales, o extragenitales, por el agresor; incluso es de índole psicológico.

19. Atresia: Imperforación de una abertura natural.

2.2.1.3.10.1.8.18.19. Signos anales relevantes.

Para lo que atañe a los hallazgos anales en casos de sospecha de abuso sexual de niños y niñas caben algunas consideraciones similares a las realizadas respecto a las lesiones genitales. El abuso sexual suele ocurrir con indemnidad de la región anal y, paralelamente, existe una variedad de lesiones anales y/o rectales que no guardan relación alguna con abuso. Al igual que las lesiones genitales, pueden curar sin dejar secuelas.

Otro aspecto a tener bien presente es la posibilidad de variantes anatómicas del ano, sin ningún significado patológico que, sin embargo, pueden inducir a error. El llamado "ano entreabierto" (al flexionar los muslos sobre el tórax se puede visualizar el ano y el canal anal) es un hallazgo bastante común en niños normales no abusados. El "ano en embudo", que algunos textos clásicos consideraban signo de pederastia pasiva crónica, no tiene ningún valor -como dato aislado- para afirmar o descartar que haya existido actividad sexual por la vía anal. Sin embargo, tienen

un valor para el diagnóstico cuando están asociadas a otros hallazgos como borramiento de los pliegues radiados, equimosis perianal, desgarró anal, disfunción esfinteriana o alegación del niño o la niña.

Especial interés para el médico forense tiene el conocimiento de la morfología anal en el cadáver. Los hallazgos ano-rectales y perianales en el cadáver deben interpretarse con sumo cuidado. Esto es especialmente válido para los cadáveres de niños, niñas y adolescentes, en los que en el 74% de los casos el esfínter anal se presenta dilatado: en el 32% se visualiza el canal y la ampolla rectal, en el 32% se aprecia la línea pectínea y en el 10% sólo se ve el extremo más distal del canal anal. Otros posibles hallazgos de autopsia no vinculados con abuso sexual son el ensuciamiento fecal, la congestión local y la hiperpigmentación del área perianal. En ocasiones, los cadáveres presentan livideces localizadas en el periné que pueden ser erróneamente interpretadas como sufusiones equimóticas.

Esfínter anal: La penetración anal aguda o crónica puede dar lugar a trastornos funcionales del esfínter anal. En los casos de penetración aguda suele acompañarse de lesiones traumáticas verificables a la inspección, tales como eritema, edema, equimosis o desgarró. Si el niño o la niña fue reiteradamente sodomizado puede encontrarse un engrosamiento de la piel perianal. Cabe insistir en que la penetración anal, aún si es crónica, puede no dejar signos objetivables, dependiendo de la modalidad en que se perpetra la agresión. La penetración ano-rectal podrá causar o no lesiones traumáticas en función de cómo se combinen las siguientes:

- Grado de la desproporción anatómica.
- Grado de brusquedad de la penetración.
- Existencia o no de maniobras previas de dilatación.
- Uso o no de lubricación.
- Pasividad o resistencia de la víctima.

Cuando más pequeña es la víctima mayor es el daño, que puede llegar a causar el estallido rectal y la muerte, por hemorragia incoercible o peritonitis. Cuando la penetración es apenas parcial, o tiene lugar en niñas y niños mayores o adolescentes, lo habitual es que no cause lesiones traumáticas objetivables. La incontinencia fecal y el "ensuciamiento" sin lesión anatómica traumática asociada no suele ser resultado de la penetración rectal peneana. De estar ante una situación abusiva, se explicaría más como respuesta de la esfera psicológica que por un

mecanismo traumatismo local.

Desgarro anal: La lesión más típica de la penetración anal es el llamado desgarro de Wilson Johnston, de forma triangular a vértice luminal y base en el margen anal a nivel del rafe medio (a la hora 6, si se examina a la víctima en posición genu-pectoral). Sin perjuicio de esto, el desgarro puede tener otras topografías y ser múltiple. Cuando el desgarro es reciente se acompaña siempre de sangrado y, algunas veces, de la parálisis dolorosa del esfínter. Normalmente curan a los cinco días, plazo que en los casos graves se extiende a dos semanas.

Otras lesiones anales: La fisura anal es una entidad de alta prevalencia en la edad pediátrica. Se la asocia con constipación, diarrea y a veces es de causa desconocida. Por ello, como hallazgo aislado, no debería motivar sospechas de abuso sexual. La inflamación o infección del ano y el recto (excepto cuando son causadas por una ITS) no son datos suficientes para diagnosticar un abuso sexual. Tampoco el prolapso rectal debe orientar al diagnóstico de abuso sexual.

Alegación del niño o la niña

La alegación de abuso sexual por una niña o niño es un hecho muy poco frecuente, y casi excepcional en los casos de abuso intradomiciliario. Este hecho no sólo se explica por la existencia de vergüenza, miedo y amenazas del abusador, sino por la presencia de sentimientos de culpa en la víctima y falta de atención y comprensión a sus pedidos de ayuda por parte de las personas a su cargo.

Si bien la alegación constituye un elemento anamnésico, y por ello imposible de objetivar, debería valorarse como un elemento de muy alta especificidad, en tanto resulte de un relato espontáneo.

Esta alegación puede no ser realmente espontánea y, por ello, perder su carácter de elemento diagnóstico de alta especificidad. Por ello, la entrevista a un niño posiblemente abusado sexualmente constituye un insumo pericial de inestimable valor, que debe ser realizado por personal entrenado y de acuerdo a las condiciones permitidas por su edad.

Existen varias posibles causas de una alegación no es espontánea:

- Reiteración del interrogatorio. Una de las causas más comunes de ello es la mala práctica de prodigar los interrogatorios a niñas y niños en el sistema de salud. Suele verse ante una sospecha -fundada o no- que se interroga al niño/a y, ante su

negativa, se reitera múltiples veces el interrogatorio, hasta que en un momento cambia la versión.

- Mala técnica del interrogatorio. La anamnesis al niño debe procurar preservar la espontaneidad del relato, por su valor clínico, pericial y probatorio. Cuando el interrogador induce las respuestas a través de la pregunta que formula o del lenguaje no verbal (sea través de gestos o exteriorización de sus emociones), el relato se contamina de vocablos e ideaciones adultas y pierde valor todo su valor diagnóstico pericial.

- Relatos inducidos. La alegación del niño puede haber sido inducida por adultos y orientarse a obtener un beneficio secundario para éstos. Los relatos falsos son mucho más raros y se pueden deber al interés de un beneficio secundario del niño/a o a una patología psiquiátrica.

La mayoría de las falsas alegaciones tiene su origen en las personas adultas. Dentro de las causas de falsas alegaciones se han destacado las siguientes.

- Por influencia de una figura adulta con autoridad. El caso más frecuente es el de uno de los padres que "adoctrina" a la niña o el niño cuando de la falsa alegación puede obtener un beneficio secundario (v.g.: juicio de tenencia, venganza), lo que se ha denominado síndrome de alienación parental. En otras ocasiones se trata de patologías delirantes o trastornos facticios (síndrome de Munchausen por poder).

- Por iatrogenia, cuando el entrevistador, desde su lugar de autoridad (judicial, policial o sanitaria), no se muestra neutro e influye en el niño en el sentido de la falsa alegación. El niño busca complacer a la autoridad; en especial, cuando se le reiteran las mismas preguntas puede cambiar la respuesta para satisfacer al entrevistador.

Resulta compleja la posibilidad de entrevistar a niñas y niños muy pequeños. Al respecto, la mayoría de los expertos desaconseja entrevistar a los menores de tres años. Ello no obsta que algunas pautas admitan la posibilidad de valorar a las niñas y niños muy pequeños -aún los lactantes- cuando se emplean técnicas muy especializadas y éstas son aplicadas por técnicos competentes.

Algunos protocolos recomiendan que en la entrevista sólo estén presentes el niño y el examinador, como forma de lograr un relato menos influenciado por el adulto a cargo. Ésta no es una norma de valor absoluto y, si la entrevista está realizada por un técnico experimentado, la presencia del adulto no es un obstáculo para obtener elementos de valor pericial.

Algunas técnicas de apoyo durante la entrevista, como los dibujos o las muñecas, pueden ser de buena utilidad, a condición de ser aplicadas e interpretadas por técnicos formados y experimentados.

A efectos probatorios y de evitar la duplicación de interrogatorios y la victimización secundaria, es recomendable el uso de la cámara Gessell, así como el audio y la videograbación

Tabla ideal de pericias en el delito de violación sexual: (CHUNGA, 2005)

MUESTRAS	PERICIAS	REQUERIMIENTO / MOTIVO
Truza de la víctima con manchas	HEMATOLÓGICA	Determinar si las manchas corresponden a sangre humana, semen y/o otro tipo de residuos
Pelo	FANEROLOGIA-EXAMEN TRICOLOGICO	Determinar si le corresponde al presunto autor
Semen	ESPERMATOLOGICO	Determinar si le corresponde al presunto autor
Hisopado Vaginal –anal	MICROBIANO	Determinar si hay gérmenes o bacterias de enfermedades de transmisión sexual
Hisopado genital masculino		
Truza con manchas oscuras	BIOLOGÍA MOLECULAR INSPECCIÓN BIOLÓGICA	Determinar si hay restos seminales y/o sangre que permitan establecer un perfil de ADN, si corresponde al presunto autor o víctima
Escena del crimen Cartas manuscritos	DOCUMENTOSCOPIA FORENSE	Permita el recojo, acopio de evidencias donde se produjo el hecho Para determinar si pertenecen a la pareja de la víctima y si existe alguna vinculación de éste con el delito
Sábanas, cubrecamas, colchas o prendas de vestir de la víctima que presenten cortes	FISICO QUÍMICO FORENSE	Se determine si ha sido utilizada arma blanca

Bebidas encontradas en la escena	ANÁLISIS QUÍMICO	Para determinar si contienen sustancias toxicológicas u otro tipo que pudieran haber causado la muerte de la víctima
Casquillos de arma de fuego. Prendas de vestir encontradas en la escena	ABSORCIÓN ATOMICA BALÍSTICA FORENSE	Detectar residuos metálicos en las prendas de vestir encontradas en escena y en la víctima y si ésta pudo haberse suicidado después de la violación
Victima	DICTAMEN PSICOLÓGICO	Determinar los daños o trastornos Psicológicos
Autor	DICTAMEN PSICOLÓGICO	Determinar el tipo de personalidad de autor
Cuerpo	ECTOSCOPICO	Determinar el tipo de lesiones
Cuerpo	EXAMEN REFERENCIAL	Determinar si el desgarró del himen es reciente o antiguo
ORINA	TOXICOLOGICO	Determinar si ha consumido droga tanto la víctima como el autor
MUESTRAS	PERICIAS	REQUERIMIENTO / MOTIVO
Victima	MEDICA FORENSE	Determinar las lesiones corporales, se precise naturaleza y tipo de lesiones
Victima	EXAMEN ECTOSCOPICO ECTOSCOPICO	Determinar lesiones genitales, desgarró himeneales, rotura o desgarró de perineo, tabique recto vaginal o fondo de sacos vaginales.
Victima	EXAMEN PREFERENCIAL GINECOLÓGICO	Descartar si víctima se encuentra en estado de gestación, si presenta desfloración reciente o antigua.
Victima	EXAMEN PROCTOLOGICO	Determinar la presencia de campos fisiológicos o anatómicos recientes o antiguos que indique acto o coito contranatura reciente o antiguo.

Victima	PSICOLÓGICA	Determinar el daño psíquico causado
Presunto Autor	PSICOLOGICA	Determinar alteración comportamental y perfil psicológico para atenuar su responsabilidad o determinar inimputabilidad
Sangre y orina de la victima	TOXICOLOGICO	Determinar si ha consumido alguna sustancia o alimento para colocarla en estado de inconciencia, o bajo los efectos alucinógenos en caso de ingesta de drogas (LSD, Marihuana, nativas)
Vísceras de victima fallecida	TOXICOLOGICO	Determinar si la muerte ha sido causada por consumo de alguna sustancia tóxica
Prendas de la victima	PAPILOSCOPICA	Determinar la identificación del presunto autor en las huellas, dactiloscópicas, quiroscópicas, o pelmatoscópicas
MUESTRAS	PERICIAS	REQUERIMIENTO / MOTIVO
Sangre	MEDICO BIOLOGICA HEMATOLOGICA	LEGAL Determinar el grupo sanguíneo de las personas encontradas sospechosas para su estudio comparativo con las muestras encontradas en la escena del delito Determinar la identificación del presunto autor realizando estudio comparativo con sospechosos
Semen	ESPERMATOLOGICA	Determinar si hay restos seminales y/o sangre que permitan establecer un perfil de ADN, si corresponde al presunto autor o victima

Escena del crimen Cartas manuscritos	DOCUMENTOSCOPIA FORENSE	Permita el recojo, acopio de evidencias donde se produjo el hecho Para determinar si pertenecen a la pareja de la víctima y si existe alguna vinculación de éste con el delito
Sábanas, cubrecamas, colchas o prendas de vestir de la víctima que presenten cortes	FISICO QUÍMICO FORENSE	Se determine si ha sido utilizada arma blanca
Bebidas encontradas en la escena	ANÁLISIS QUÍMICO	Para determinar si contienen sustancias toxicológicas u otro tipo que pudieran haber causado la muerte de la víctima
Casquillos de arma de fuego. Prendas de vestir encontradas en la escena	ABSORCIÓN ATOMICA BALÍSTICA FORENSE	Detectar residuos metálicos en las prendas de vestir encontradas en escena y en la víctima y si ésta pudo haberse suicidado después de la violación
Pelos	TRICOLOGICA	Determinar la identificación del presunto autor haciendo un estudio comparativo de las estructuras macro-microscópicas

2.3. MARCO CONCEPTUAL.

A.- Corte Superior de Justicia.

Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

B.- Juzgado Penal.

Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Lex Jurídica, 2012).

C.- Acusado.

Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución (Cabanellas, 1998).

D.- Acto jurídico procesal.

Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

E.- Bien Jurídico.

Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc.; pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos (Cabanellas, 1998).

F.- Calidad.

Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

G.- Carga de la prueba.

Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. / Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

H.- Derechos fundamentales.

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).

I.- Distrito Judicial.

Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

J.- Doctrina.

Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

K.- Expresa.

Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

L.- Evidenciar.

Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

M.- Expediente.

Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

N.- Instancia.

Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas, 1998).

O.- Fiscal.

Funcionario que representa los intereses de la sociedad y del Estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles. (Cabanellas, 1998).

P.- Juez. “a quo”. (Derecho Procesal)

El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).

Q.- Juez. “adquen”. (Derecho Procesal)

El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Véase: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).

R.- Juzgado.

Dícese del tribunal donde despacha el Juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el Juez (Poder Judicial, 2013).

S.- Jurisprudencia.

Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordantes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

T.- Justiciable.

Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

U.- Individualizar.

Acción de Individualuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por

menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

V.- Introducción.

Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

W.-Instrucción penal.

Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad (Cabanellas, 1998).

X.-Medios probatorios.

Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Y.-Normativo.

Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Z.- Parámetro.

Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

1.- Pertinente.

Pertenciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

2.- Primera instancia.

Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

3.- Postura.

Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

4.- Sala.

Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998, p.893).

5-Sana crítica. (Derecho Procesal).

Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).

Segunda instancia.

Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

6.- Sentencia.

Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el Juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).

7.- Precedente Vinculante O De Obligatorio Cumplimiento. –

Supuesto ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia en un caso similar, el cual goza de relevancia jurídica y de una referencia vinculante de obligatorio o de forzoso cumplimiento.

Artículo 301-A Primer Párrafo del Código de Procedimientos Penales. (artículo 22 LOPJ).

8.- Acuerdo Plenario. –

Son acuerdos derivados de los plenos nacionales, regionales o distritales de las Salas Especializadas, a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. Se rige por el artículo 116 de la LOPJ.

9.- Sentencia Plenaria. –

Son una forma cualificada de precedentes vinculantes que tratan de armonizar e imprimir uniformidad a los criterios de los miembros de una Sala o a las diversas Salas Penales de la Corte Suprema que tienen puntos de vista disímiles y/o contradictorias sobre un determinado tema o asunto jurídico sometido a su competencia. Artículo 301-A Segundo Párrafo del Código de Procedimientos Penales.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo – cualitativo.

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que, a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.1.3. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010) |.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia, no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010) |. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO Y VARIABLE EN ESTUDIO.

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre el delito de violación sexual de menor de edad, existentes en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, , perteneciente al Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.2.1. Fuente de recolección de datos.

Expediente judicial el N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz. 2011; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.2.2. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.2.3. La primera etapa: abierta y exploratoria.

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.2.4. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.2.5. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.2.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.2.7. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS.

4.1. RESULTADOS

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
SALA PENAL - Sede Central – Aija EXPEDIENTE : 00448-2011-0-0201 -SP-PE-01		1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera</i>												

Introducción	<p>IMPUTADO: JOVANY MISOLINO, INTI INGLES.</p> <p>DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.</p> <p>AGRAVIADO: A.S.E.C.</p> <p>PONENTE: Juez Superior Provisional María Isabel Velezmoreo</p> <p>Arbaiza.</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>VISTOS: En audiencia privada la causa seguida contra JOVANY MISOLINO INTI INGLES (reo en cárcel con mandato de detención), por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C.</p>	<p><i>la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X							
---------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

Postura de las partes		<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>			X						7		
------------------------------	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	----------	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción, y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 1: los aspectos del proceso no se encontró; Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; mientras que 2: la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, sobre Violación Sexual de Menor de Edad, con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena, y la reparación civil; en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]	
CONSIDERANDO I. ANTECEDENTES		1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos</i>											

Motivación de los hechos	<p>1.1. Con fecha diez de junio del año dos mil once, el representante del Ministerio Público formaliza denuncia penal contra Jovany Misolino Inti Ingles, por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de siglas A.S.E.C.</p> <p>1.2. Mediante resolución número uno de fecha diez de junio del año dos mil once, el Juzgado Mixto de la Provincia de Aija apertura instrucción contra Jovany Misolino Inti Ingles, por el delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, imponiéndole la medida cautelar personal de detención.</p> <p>1.3. Mediante dictamen número doscientos diez - dos mil doce - SFSP - ANCASH obrante de fojas trescientos noventa y uno trescientos noventa y cuatro, la señorita representante del Ministerio Público formula acusación contra Jovany Misolino Inti Ingles, como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, solicitando se le imponga cadena perpetua y el pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada; subsumiendo dicha conducta en el inciso 1) del primer párrafo del Art. 173° del Código Penal Vigente al momento de los hechos.</p>	<p><i>relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
---------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

Motivación del derecho	<p>II. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETOS DE LA IMPUTACIÓN</p> <p>2.1. Que, fluye de las investigaciones efectuadas, que el día ocho de junio del año dos mil once, la menor agraviada de iniciales A.S.E.C. de cuatro años de edad, en horas de la tarde jugaba en la casa de su amiga Azumi, en el Distrito de Succha, circunstancias en las que apareció Jovany Misolino Inti Ingles portando comida para chanchos, al ver a la menor agraviada le pidió que lo acompañe a dar de comer a sus chanchos, empero antes de llegar al lugar, Jovany Misolino, con engaños de hacer ver a sus chanchitos llevó a la menor agraviada a una casa abandonada y como jugando la hizo ingresar a dicho inmueble, pidiéndole pusiera sus manos en el suelo y levantara la parte de su trasero ("potito"), momentos aprovechados por aquél, para bajarle el buzo, la ropa interior y penetrarle sexualmente en el ano, provocándole dolor y llanto a la menor que comenzó a gritar, apareciendo por el lugar su vecina Sonia Molina, encontrando a la menor llorando y al agresor saliendo de la casa abandonada, quien para escapar de la situación dijo a ésta que la menor se había caído, por ello Sonia Molina cogió a la menor llevándosela a su casa en donde contó a su mamá Irene Celmi Albornoz que "Jovany Misolino Inti Inglés le había querido meter su pipilin en su anito", motivo por el cual la lleva a la Posta Sanitaria del Distrito de Succha, en donde la Obstetra emite un certificado médico con el siguiente diagnóstico: "PRESENCIA DE LACERACIÓN INTO ANAL - con descarte de posible Violación Sexual", obrante a fojas diecinueve, conclusión corroborada con el examen emitido</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (<i>Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (<i>Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo</i>). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,</i></p>					X					
------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>por el Médico Legista de Huaraz de fojas dieciocho al concluir "ACTOS CONTRA NATURA RECIENTES".</p> <p>III. TIPICIDAD</p>	<p><i>argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p>	<p>3.1. Que, el tipo penal materia de instrucción se encuentra previsto y sancionado en el inciso 1) del primer párrafo del Art. 173° del Código Penal vigente, que señala: "<i>El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.</i>". En la tipicidad objetiva tenemos a "<i>la indemnidad sexual como bien jurídico</i>" protegido, también conocida como <i>intangibilidad sexual</i>, que está relacionada directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo físico y síquico normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de los menores de edad; en ese sentido "(...) el delito de acceso carnal sexual se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones por las cuales el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuanto menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos (...)" ; con relación a la tipicidad subjetiva es necesario la concurrencia de un elemento adicional al dolo que se constituye en el "<i>leif motiv</i>" o finalidad última que persigue el autor con su conducta; es decir, que tenga como objetivo</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el</p>										

	<p><i>satisfacer su apetencia o expectativa de carácter sexual, lo que es también conocido en la doctrina como el animus libidinoso.</i></p> <p>XV. ACTIVIDAD PROBATORIA</p> <p>4.1. Estando a lo expuesto, este Superior Colegiado procede a valorar cada uno de los medios de prueba por las cuales se sustenta la acusación fiscal, llegándose a determinar:</p> <p>1. El <u>Certificado Médico Legal N° 002481-CLS</u> que obra a fojas dieciocho, practicado por los Médicos Legistas doctores Javier Remigio Tello Vera y Jethro Mariano Flores Ugarte el día nueve de junio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, en la que se concluye que la menor presenta "SIGNOS DE ACTO CONTRA NATURA RECIENTE"; ratificado mediante diligencia de ratificación del referido certificado médico</p>	<p><i>daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X					40
--	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>obrante de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, ampliada de trescientos nueve a trescientos once.</p> <p>2. la <u>Constancia de Atención</u>, que obra a fojas diecinueve, practicada por la Obstetra del Centro de Salud de Aija, Licenciada Silvia Carmona Benites el día ocho de junio del año dos mil ocho (rectificada en cuanto a la fecha mediante escrito obrante a fojas ciento ochenta y nueve), a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, desprendiéndose de dicho documento que presenta <i>laceración superficial en la región anal y D/C intento de violación</i>, documento ratificado mediante Acta de Ratificación, obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos, asimismo en dicho acto la referida obstetra indica que se evaluó a la menor en la parte de la vagina y el ano, en la primera no se visualiza nada y en la segunda hay presencia de laceraciones, dichas revisiones se efectuaron superficialmente y no a profundidad, porque se requería de un especialista.</p> <p>3. La <u>Copia del Documento de Identidad de la menor agraviada ele iniciales A.S.E.C</u>, obrante a fojas veinticinco, de la que se puede verificar que la menor nació el veinticinco de noviembre del año dos mil seis, teniendo a la fecha de la comisión del delito cuatro años.</p> <p>4. la <u>Declaración instructiva del inculpado Jovany Misolino Inti Ingles</u>, obrante a fojas treinta y siete, continuada de fojas cincuenta y ocho a sesenta, quien refiere conocer a la menor agraviada, toda vez que es su vecina, la misma que vive a una distancia de tres a cuatro casas de su vivienda, no se ratifica de su declaración a nivel preliminar, ya que refiere que el Técnico Vilela lo ha puesto en la manifestación, que inocentemente lo firmó, y que</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

<p>el día de los hechos fue a dar de comer a su chanco y en circunstancias que se encontraba saliendo la encontró a la menor agraviada tirada y llorando lo levantó agarrándola de la mano y al momento de llevarla a su casa se presentó la señora Sonia Molina, quien la quitó a la menor y le preguntó porque lloraba, respondiéndole que se había caído, no se considera responsable, no pudo advertir que en la manos no presentaba lesión alguna no habiendo visto el resto del cuerpo.</p> <p>5. la <u>Declaración referencial de la menor agraviada de iniciales</u> A.S.E.C, obrante de fojas setenta y ocho a setenta y nueve, quien se mantiene en su versión inicial y comienza a narrar los hechos en forma clara, al decir que el procesado le dijo que le acompañara a dar de comer a sus chanchos, después le llevó a una casa vieja, en donde le dijo que se agachara, bajándole el pantalón y metiéndole su pipilin en su potito, Comenzándole a dolerle, por lo que lloró y se presentó su tía Sonia Molina Ita, quien la llevó a su casa, contándole a su mamá y después su papá salió a buscar a Jovany, asimismo, indica que Jovany nomás le ha hecho eso.</p> <p>6. La <u>Testimonial de Sonia Ester Molina Ita</u>, obrante de fojas ochenta a ochenta y uno, quien refiere conocer al procesado Jovany Misolino Inti Ingles por ser su vecino, y que el día ocho de junio del año dos mil once, a eso de las tres y media de la tarde en circunstancias en que fue a amarrar a su chanchito en una casa abandonada, escuchó llorar a la agraviada y como quiera que el procesado había escuchado el ruido de la estaca que estaba plantando salió de dicho caserón y en circunstancias que sus sobrinas del indicado inculpado se encontraban llegando cerca al caserón les dijo para que le han traído a la hija del profesor Mario se ha caído, por lo que la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>instruyen te preguntó dónde estaba la menor, respondiéndole, adentro, en donde encontró a la menor llorando, llevándola a su casa entregándole a su papá; asimismo, reitera que el procesado salió de adentro y recién dio de comer a sus chanchos.</p> <p>7. La <u>Declaración informativa de la madre de la menor agraviada, Doña Juvencia Irena Celmi Albornoz</u>, obrante de fojas ochenta y dos a ochenta y tres, quien conoce al procesado por ser su vecino y a la menor por ser su hija, y que el día de los hechos aproximadamente entre las cuatro a cuatro y media se presentó la señora Sonia entregándole su menor hija a su esposo, quien estaba llorando, en donde le contó a la instruyen te que Jovany le había metido a su potito su pipilin, sintiendo dolor, por lo que inmediatamente salieron con su esposo y su hija a buscar al agresor, yendo al lugar de los hechos, a la casa de su tía para hablar, sin obtener respuesta alguna, y después se dirigieron a denunciar al Gobernador, quien les mandó a la posta médica mientras que él y su esposo fueron en busca del procesado, encontrándolo cortando pasto y de allí lo condujeron a la Oficina del Gobernador. Al ser examinada la menor presentaba rasguños, y fue llevada al Médico Legista de la ciudad de Huaraz, y con dicho resultado fueron asentar la respectiva denuncia.</p> <p>8. El <u>Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2011-PSC</u>, obrante de fojas noventa y dos y vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas, el día cuatro de julio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, que concluye los siguiente: "<i>Reacción ansiosa por estresor de tipo sexual</i>", ratificada en la diligencia</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de ratificación del protocolo de pericia psicológica, obrante a fojas ciento sesenta y dos.</p> <p>9. El <u>Certificado de Antecedentes Penales del Procesado Jovany Misolino Inti Ingles</u>, obrante a fojas noventa y tres, en la que se desprende que no registra dichos antecedentes.</p> <p>10. El <u>Acta de inspección Ocular</u>, obrante de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho, en la que se describe el lugar en donde acontecieron los hechos, inmueble ubicado en el Distrito de Succha, Provincia de Aija, verificándose una vivienda en ruinas, la misma que está al lado este de la calle República de Dinamarca, ninguna de las partes sabe el nombre del propietario, se trata de un terreno abandonado sin habitación alguna la misma que al parecer viene siendo utilizado para la crianza de animales, observándose en dicho acto seis cerdos, estiércol de chanchos y la existencia de grama. La casa vieja existente en el terreno materia de inspección se encuentra en estado ruinoso e inhabitable de un solo ambiente, techo de teja con palos.</p> <p>11. El <u>Acta de diligencia de confrontación entre la testigo Sonia Ester Molina Ita y el procesado Jovany Misolino Inti Ingles</u>, obrante de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y uno, en dicho acto la testigo refiere haber cambio de versión en la inspección ocular, en el sentido que habría encontrado a la menor al lado de la habitación en donde habría sido violada por cuanto las tías del procesado le habían ido a suplicar en que la habría encontrado fuera del caserón pero no dentro, siendo lo real, que la encontró a la menor agraviada dentro del indicado caserón llorando, asimismo manifiesta haber</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>visto al procesado saliendo del caserón; en ese estado el representante del Ministerio Público deja constancia que ante la aclaración vertida por la confrontante, el procesado no ha hecho ningún tipo de observación, como tampoco a refutado la versión de su confrontante.</p> <p>12. La <u>Declaración Aclaratoria de Marcelina Orfelinda Sánchez Ingles</u>, obrante de fojas doscientos diecinueve a doscientos veinte, quien refiere no haber ido a la casa de la señora Sonia Ester Molina Ita a suplicarle para que cambiara su versión a favor de su sobrino.</p> <p>13. La <u>Declaración Aclaratoria de Guadalupe Vernardina Vargas Ingles</u>, obrante de fojas doscientos veintiuno a doscientos veintidós, quien refiere que ninguna vez ha ido a la casa de la señora Sonia Ester Molina Ita a suplicarle para que cambiara su versión a favor de su sobrino, y recién cuando es capturado el procesado, fue a preguntarle, respondiéndole que había encontrado a la agraviada llorando y que su sobrino estaba junto a su chanco.</p> <p>14. El <u>Protocolo de Pericia Psicológica N° 000237-2012-PSC</u>, obrante de fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al procesado Jovany Misolino Inti Ingles, en la que se desprende que el evaluado presenta "CONFLICTO EN EL ÁREA PSICOSEXUAL"</p> <p>15. El <u>Informe Psicológico de Parte N° 022-2012-MIMP/CEM-HUARAZ-PS/RTR</u>, obrante de fojas cuatrocientos cuatro a cuatrocientos seis, practicada por la Psicóloga Rutd Denis Tarazona Reyes de fecha catorce de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>marzo del año dos mil doce, a la menor de iniciales A.S.E.C, en la cual concluye que la niña presenta problemas emocionales asociados a abuso sexual.</p> <p>16. El <u>Informe Social de parte N° 039-12-MIMP/PNCVFS-CEM-HUARAZ-TS-OSCH</u>, practicada por la Trabajadora Social del Centro de Emergencia Mujer Huaraz, Otilia Chiroque de fecha diecinueve de marzo del año dos mil doce, a la agraviada A.S.E.C, en la que se desprende, que la niña aparentemente ha sido víctima de abuso sexual e identifica como su abusador al joven Jovany Misolino Inti Ingles, conocido por la familia, al ser vecino del Sector de Succha de la Provincia de Aija. Asimismo se encuentra en situación de Alto Riesgo, habiéndose encontrado factores que ponen en riesgo su integridad física y emocional como los anteriores descritos; y, como factor de compensación se tiene que la niña forma parte de una familia funcional dispuesta a acompañar a la niña en el afronte del proceso y la no impunidad del delito.</p> <p>V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.</p> <p>5.1. Que, la construcción de una sentencia condenatoria, debe ser previa una actividad cognoscitiva de acopio selectivo y oportuno de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles para comprender el thema probandi y que de la valoración de los mismos se establezca de manera indubitable la existencia del hecho delictuoso así como la culpabilidad y responsabilidad penal del procesado.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>5.2. Debemos tener claro que la actividad probatoria tiene tres momentos: la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados. Según FERRER BELTRAN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto; por tanto la operación intelectual realizada por los jueces, <i>la valoración de las pruebas presenta dos características</i>: de una parte, ser un procedimiento y, de otra ser una operación compleja. En relación a la primera de las características, no se debe de perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar- la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados.</p> <p>5.3. La materialidad del delito de violación en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, se encuentra acreditada con: a) <u>la constancia de atención</u>, que obra a fojas diecinueve, practicada por la Obstetra del Centro de Salud de Aija, Licenciada Silvia Carmona Benites el día ocho de junio del año dos mil ocho (rectificada en cuanto a la fecha mediante escrito obrante a fojas ciento ochenta y nueve), a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, desprendiéndose textualmente: "IMP DX: - LACERACIÓN SUPERFICIALES EN LA REGIÓN ANAL; Y, - D/C INTENTO DE</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>VIOLACIÓN", documento ratificado mediante Acta de Ratificación obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos, asimismo en dicho acto la referida obstetra indica que se evaluó a la menor tanto en la parte de la vagina como el ano, en la primera no se visualiza nada, \ en cambio en la parte del ano se observa laceraciones, dichas revisiones se j efectuaron superficialmente y no a profundidad; por lo que, deberá ser revisada por un médico especialista; El Certificado Médico Legal N° 002481-CLS, que obra a fojas dieciocho, practicado por los Médicos Legistas doctores Javier Remigio Tello Vera y Jethro Mariano Flores Ugarte el día nueve de junio del año dos mil once, a la menor de iniciales A.S.E.C, obteniendo como resultado en el examen ginecológico: "ANO: PRESENCIA DE FISURAS A 5, 6, 11, Y 1 HORARIOS DE 4 MM DE LONGITUD. PLIEGUES PERIANALES CONSERVADOS, TONO DE ESFINTER ANAL DISMINUIDO"; concluyendo: "SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA RECIENTE"; debidamente ratificado por sus emitentes en el acta que obra de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, ampliada de fojas trescientos nueve a trescientos once, en dicha diligencia explican que <i>"la presencia de fisuras y del tono de ínter anal disminuido nos conduce a diagnosticar que estamos ante signos de acto contra natura reciente"</i>, permitiéndonos concluir que estas fisuras no obedecen a causas propias de funcionamiento del ano, sino de una violación sexual; y, b) La <u>Copia del Documento de Identidad de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C,</u> obrante a fojas veinticinco, de la que se puede verificar que la menor nació el veinticinco de noviembre del año dos mil seis, teniendo a la fecha de la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>comisión del delito cuatro años, generando certeza jurídica respecto a la edad de la menor de edad.</p> <p>5.4. El Acuerdo Plenario N° Dos - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, señala que: "Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador (...). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos (...), tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y por ende, <u>virtualidad procesal siempre u cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones</u>. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva; es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza; b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar <u>rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo</u>, que la doten de aptitud probatoria; c) persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior".</p> <p>5.5. Del análisis y evaluación de los hechos y de la acusación fiscal, se tiene que la menor agraviada de iniciales A.S.E.C. sindicó directamente al acusado Jovany Misolino Inti Ingles por haber sido su agresor sexual, conforme se puede verificar de su manifestación dada en las Oficinas de la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Comisararía Sectorial PNP. Aija, obrante en el acta de fojas diez a once, diligencia que fue realizada en presencia de la Representante del Ministerio Público, Dra. Julia Antonia Fernández López, y de la madre de la menor agraviada, Sra. Juvencía Irene Celmi Albornoz; donde señaló que: "(...) <i>el día ocho de junio del año en curso en horas de la tarde, en circunstancias que se encontraba jugando con su amiguita Yameli Asumí, en su casa de esta, apareció Jovany quien le dijo acompáñame para dar comida a mi chanco y por el camino Jovany le indicó para que le acompañe a ver en una casa abandonada si había algunos de sus chanchos y cuando llegaron a dicha casa Jovany me dijo que pusiera mis manos al suelo y mis piernas un poco levantadas y luego sentí que me bajaba el pantalón y la ropa interior, sintiendo que su pipilin quería meterlo por mi potito y cuando sentí dolor grité y como por el lugar se encontraba mi vecina Sonia Molina, al escuchar mi llanto me llevó a la casa de mi papá, después mi papá con el Gobernador fueron a buscar a Jovany (...)</i>", observamos que la denuncia se presentó inmediatamente después de acontecido el ilícito penal, lo que le otorga puntos de credibilidad; y, el Acta de Reconocimiento obrante a fojas ocho, en dicho acto la menor reconoce como su agresor sexual a la persona de Jovany Misolino Inti Ingles, quien fue él que la llevó con engaños para ver sus chanchitos a una casa abandonada que existía en el lugar, en donde le bajó el buzo e intentó penetrarle su pene por su potito; lo que guarda relación con lo referido por la madre de la menor agraviada, doña Juvencía Irena Celmi Albornoz, en su manifestación obrante a fojas doce, quien señala: "<i>Que tomó conocimiento porque mi hija Aldana llegó llorando a mi casa y me contó diciéndome que Jovany le había querido meter su pipilin en su potito, indicándome con su mano su potito, por lo que, procedí a</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>denunciar a Jovany para su investigación correspondiente"; con lo antes anotado podemos verificar que la sindicación dirigida hacia el encausado posee solidez en el relato incriminador; lo que se corrobora con la declaración referencial a nivel judicial, obrante de fojas setenta y ocho a setenta y nueve, donde indica: "Que, me dijo vamos a dar de comer a mis chanchos, después me llevó a una casa vieja en donde me dijo agáchate después me bajo el pantalón y me metió su pipilin en mi potito y comenzó a dolerme por lo que llore y se presentó mi tía Sonia Molina Ita, después me llevó a mi casa y le conté a mi mamá y después mi papá salió a buscarlo a Jovany"; así como la declaración informativa de la madre de la menor, obrante de fojas ochenta y dos a ochenta y tres, quien aparte de lo ya señalado refiere: "Que al haber sido examinado a mi hija dijo que había rasguños y que esto tenía que verlo el Médico Legista de Huaraz (...) y al día. Siguiendo la lleve al Médico Legista en donde me dieron el resultado y después lo traje a la Comisaría de Aija"; siendo ello así, consideramos que la sindicación efectuada por la menor agraviada posee un alto grado de veracidad.</i></p> <p>5.6. Continuando con el análisis del hecho incriminador, la señora Sonia Ester Molina Ita, en su declaración testimonial obrante de fojas ochenta a ochenta y uno, indica: "Que, el día ocho de junio como las tres y media de la tarde en circunstancias en que fui a amarrar mi chanchito en una casa abandonada y le escuché llorando a la agraviada y como quiera que el procesado había escuchado el ruido de la estaca que estaba plantarido salió de dicho caserón y en circunstancias que sus sobrinas del indicado procesado se encontraban llegando cerca del caserón les dijo que para que</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>le han traído a la hija del profesor Mario se ha caído por lo que le dije dónde está respondiéndome está adentro, en donde encontré llorando a la niña, por lo que la jale y la lleve a su casa entregándole a su papá",</i> al momento de encontrar a la menor estaba sola: <i>"Que, estaba solita pero el procesado salió de adentro y recién dio de comer a sus chanchos (...)"</i>; coligiéndose que si bien no encontró al inculpado violando a la agraviada, empero, si lo encontró en el lugar de los hechos, justamente cuando la menor lloraba de dolor, por eso la llevó hasta su domicilio, siendo intrascendente si la entregó a su mamá o a su papá; versión coherente con lo que expresó y aclaró en el Acta de Diligencia de Confrontación entre la Testigo y el Procesado, obrante de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y uno, diligencia en la manifestó: <i>"(...) que cambió de versión en la inspección ocular, en el sentido que habría encontrado a la menor al lado de la habitación en donde habría sido violada por cuanto las tías del procesado le habían ido suplicar en el sentido que le habría encontrado fuera del caserón pero no dentro pero en realidad le encontré a la menor agraviada dentro del indicado caserón llorando, asimismo manifiesta que vio al procesado salir del indicado caserón"</i>, en ese estado el representante del Ministerio Público deja constancia ante la aclaración de la testigo, el procesado no ha hecho ningún tipo de observación, como tampoco a refutado la versión de su confrontante; que, habiéndose realizado un minucioso análisis de la sindicación contra el acusado Jovany Misolino Inti Ingles, podemos observar que esta imputación ha sido uniforme, firme y coherente desde la etapa pre-jurisdiccional, por tal razón es creíble; siendo ello así, este Colegiado</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>considera que la versión inculpatoria cumple con los todos requisitos para sea tomada como medio de prueba válido.</p> <p>5.7. Debemos tener en consideración que <i>"El acto de prueba es toda aquella actividad desarrollada por los acusadores y acusados durante el juzgamiento, que es destinada a generar evidencias con el propósito de provocar convencimiento en el juez sobre los hechos postulados (...). La vigencia de la actividad probatoria se desabolla en el Juicio Oral"</i>; este acto de prueba debe respetar escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción, los cuales adquieren mayor intensidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral es desarrollada ante el Tribunal. Para la realización del 1) principio de inmediación se necesita contar con el instrumento de la oralidad -que es el instrumento principal que produce la comunicación entre las partes-; ya que, si el juez no oye directamente la declaración del testigo, y solo se limita a leer un acta, simplemente no está en condiciones- por capaz que sea- de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; este principio <i>"(...) ya sea como el contacto directo que tiene el juzgador frente a las partes y las pruebas, o el respeto en el enfrentamiento adversarial entre ellas, somos de la idea de que dicho principio tiene una estrecha relación con los principios de identidad del juzgador, concentración y continuidad de las audiencias, y especialmente logra su realización máxima con la aplicación del principio de oralidad (...)"</i>. 2) El principio de contradicción- deriva del derecho de Defensa- permite que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba, que previamente se traslada a la contraparte</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a esto le denomina la doctrina proceso de depuración de la información que solo se logra en un juicio oral, público y contradictorio; asimismo, "(...) <i>el contradictorio obliga al director de debates a poner en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentados por alguno de ellos</i>", y en el debate "(...) <i>contribuye a fortalecer no sólo el equilibrio de fuerza entre las partes, sino también coadyuva como fuente de esclarecimiento al tema probandi, permite a los magistrados tener un mayor conocimiento sobre los hechos, sobre las personas, sobre sus actitudes, toda aquella comprensión de datos gracias a la oralidad como instrumento insustituible del debate</i>". Al respecto la doctrina constitucional se asienta sobre la siguiente nota: "<i>Cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto de la vista en <u>condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia (...)</u></i>"; es decir, el contradictorio en el Juicio Oral garantiza a las partes procesales, el pleno ejercicio de su derecho de defensa; lo anotado precedentemente tiene que ver con que en el presente caso se advierte que las declaraciones brindadas a nivel de Juicio Oral por el procesado Jovany Misolino Inti Ingles, quien no acepta los cargos imputados, conforme se aprecia del acta de fojas cuatrocientos veintitrés; y, por la Psicóloga perito Rud Denis Tarazona Reyes, que mediante acta de fecha diez de abril del año dos mil doce, obrante de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos veinte, fue admitida la nueva prueba, el Informe Psicológico de fojas cuatrocientos cuatro a cuatrocientos cinco; y la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>conurrencia de la referida psicólogo para su ratificación en Juicio Oral, en dicho acto se le realizó varias preguntas: test o instrumento utilizado?: <i>"el test de Macover, observando su conducta y entrevistándome con la niña, lo cual consiste en pedir a la niña hacer un dibujo, de cuyo dibujo se observa que es muy hábil, desenvuelta, el dibujo está completo, con lo que da la idea que tiene un coeficiente intelectual normal"; ha quedado alguna secuela?: "Ella ya tiene acompañamiento psicológico en el Hospital Víctor Ramos Guardia, habiendo transcrito el párrafo que manifiesta que vino por Jovany, narrando de manera espontánea"; las conclusiones arribadas?: "la menor a pesar de ser una niña muy desenvuelta, tiene ansiedad y la evolución que manifiesta puede deberse al acompañamiento realizado en el Hospital, el que tiene ya varias sesiones; cuando la menor se entrevistó con usted, tenía temor de hablar de sexo o fue espontánea?: "(...) refiriéndome que se apersonó a su cita por Jovany, preguntándole quien es, contestándome es un varón grande que le ha metido aquí, señalando su vagina y que ésta en la cárcel"; la menor cambia de actitud cuando la interroga o sigue la actitud normal?: "Era juguetona y cuando entrábamos al tema se ponía triste"; entre otras preguntas.</i></p> <p>5.8. Por otro lado, el acusado Jovany Misolino Inti Ingles en su manifestación obrante en el acta de fojas trece a dieciséis, efectuado con la presencia del Representante del Ministerio Público, Dra. Julia Fernández López; y, sus dos parientes, señoras Guadalupe Vernardina Vargas Ingles y Orfelinda Sánchez Ingles, mencionó que el día ocho de junio del año dos mil once, desde las tres hasta las tres y veinte de la tarde: <i>"(...) me dedique a darle de comer a mi chancho, los mismos que se encontraban en el lugar</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>denominado pill pinto, que me dirigí solo llevando un balde de aceite grande y una tina de lata chica, apareciéndose en el lugar mi primita Yameli Azumi Torres Sánchez en compañía de la niña Aldana Evangelista Celmi, posteriormente se apareció mi primita quien es muda quien se llama Merly Grisella Torres Sánchez, asimismo hago de conocimiento que es un lugar desolado, y que existen en el lugar paredes de casas derrumbadas y existe una casa no habitada, mientras estaba dando de comer a mi chanco escuche el grito de una niña me acerque a levantarla y decirle que se callara y luego se apareció la señora Sonia Molina la cual se quedó con la niñas, luego me dirigí al lugar denominado Socu puquio para recoger pasto de mi chacra (...)" ; pero contradictoriamente cambia su versión cuando se le pregunta si tiene algo más que agregar, momento en que se pone a llorar e indica: "(...) que si tuve la intención de violar a la agraviada pero luego se arrepintió y se puso a llorar y se retiró a la iglesia del Distrito de Succha para pedir a Dios que lo ayude (...) narrando que le bajó el buzo a la menor en el interior de la casa abandonada y le puso el pene en su poto y luego se arrepintió y que no he contado anteriormente la verdad por temor a mis tías (...)" ; desprendiéndose que el hecho delictivo ya estaba consumado, conforme se aprecia de la conclusiones a las cuales han arribado los médicos legistas en su certificado médico legal obrante a fojas dieciocho; además, cuando se le preguntó si requería la presencia de un abogado defensor, respondiendo dijo: <u>"Que requiero la presencia de mi tía Guadalupe Vernardina Vargas Ingles quien me ha criado"</u>; permaneciendo en todo momento en esta diligencia, prueba de ello imprimió su sello y firma; añadió que para rendir su manifestación no habían sido vulnerados sus derechos ni coaccionado y/o amenazado para que se auto culpe de ser el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>responsable; asimismo, se consigna expresamente: <i>"El acta que leída y encontrándola conforme en todas sus partes el acusado la firmó e imprimió su índice derecho"</i>, también la firmaron e imprimieron sus parientes, señoras Guadalupe Vernardina Vargas Ingles y Orfelinda Sánchez Ingles, sus sellos el S03 Juan C. Chacpi Romero y la Representante del Ministerio Público - Aija; debemos añadir que, la conducta desplegada por el encausado estuvo orientada netamente a móviles de satisfacción sexual; máxime, si el sujeto pasivo del delito es una niña menor de cuatro años, por ello no le falta razón al Juez Supremo Villa Stein, al enseñar: <i>"(...) que lo determinante es la edad de la víctima, la concurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente aunque debe servir al juzgador para graduar la pena entre los polos máximos (...)"</i>.</p> <p>5.9. A continuación analizaremos las declaraciones vertidas por el acusado Jovany Misolino Inti Ingles; quien en su declaración instructiva que obra a fojas treinta y siete, continuada de fojas cincuenta y ocho a sesenta, menciona que no se considera responsable y que no se ratifica de lo declarado en la última parte de la manifestación a nivel preliminar, ya que el técnico Vilela consigno esa parte; por lo que, refiere que: <i>"Mi persona salió a dar de comer a mi chanco solo en circunstancias que me encontraba saliendo lo encontré a la menor agraviada tirada y llorando lo levaté agairándola de la mano y en circunstancias que quería llevarle a su domicilio se presentó la Señora Sonia Molina y me quito y se la llevó a la menor quien me preguntó porque lloraba dicha menor a lo que respondí que se había caído la menor por eso lloraba"</i>, en este extremo, si la menor se habría caído, y como quiera el lugar es una casa abandonada, lleno de piedras</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y la habría encontrado de cubito ventral (como el imputado refiere), habría presentado lesiones por alguna parte de su cuerpo, sin embargo, en el examen que se le efectuó a la menor agraviada no presenta lesiones en otras partes del cuerpo; asimismo, refiere: "(...) <i>el padre la menor de nombre Maño Evangelista Caja ha tenido problemas con mi tía Vernardina Vargas por motivos de negocio</i>", a nivel preliminar, refiere no haber tenido problemas con ellos; "<i>Que, el policía Vilela le manifestó que aceptara el delito y que mi persona se iba a retirar a las cinco de la tarde (...)</i>", se colige, que dicha respuesta fue en contra de su voluntad por el "miedo insuperable de seguir torturado físico como psicológicamente", analizando esta versión diremos que se aprecia del certificado médico obrante a fojas veinte de fecha nueve de junio del año dos mil once, que el intervenido es un "Joven Sano", es decir no ha sufrido ninguna lesión, menos ha manifestado haber sido presionado psicológicamente a la Representante del Ministerio Público; asimismo, el Informe Policial, obrante a fojas trescientos sesenta y uno, resulta coherente, pues las tías del inculpado han firmado justamente en la última pregunta. A nivel preliminar, refiere haber encontrado a la menor en la casa abandonada (respuesta a la pregunta número ocho), contradictoriamente a nivel judicial indica textualmente: "(...) y de esa pared atrás le encontré a la menor fuera de la casa abandonada"; lo que no guarda coherencia entre una y otra declaración. Ahora veremos las declaraciones a nivel de Juicio Oral, el interrogatorio al procesado Jovany Misolino Inti Ingles se efectuó el veinte de abril del año dos mil doce, acta de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos veintinueve; a la pregunta usted a que actividad se dedicaba el día ocho de junio del dos mil once, respondiendo dijo que: "<i>Me dedique a dar de córner a mis chanchos en Pillpinto que queda</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>a veinte minutos de mi casa</i>", la distancia de la casa de la menor agraviada hacia el lugar de los hechos, según refiere el procesado queda a veinte minutos, como es posible que la niña haya caminado ese tiempo solo; que si tiene conflictos con los padres la menor agraviada, respondió: "que no"; Por lo que, no existen relaciones entre las partes basadas en odio, resentimientos ni enemistad; ¿Por qué motivo firmó?, respondió: "El Técnico me obligo a firmar"; sin embargo, el encausado no denunció la agresión que afirma haber sufrido, no se sometió a un examen por el médico legista, ni existen medios probatorios acrediten su dicho; ¿Cómo explica usted que la menor de cuatro años pueda venir caminando de Succha veinte minutos hasta donde estaba usted?, respondió: "Tal vez vino con mis primitas, porque mis primas vinieron después que yo había ido y no me di cuenta"; ¿Pero usted hace rato dijo que sus primas vinieron después, cual es la versión correcta?, respondió: "Porque donde estaba llegó mi puma después que paso esas cosas"; ¿Orfelinda Sánchez es tu tía madre?, respondió: "sí"; ¿Guadalupe Vargas?, respondió: "Es la hermana de mi mamá"; ¿Y ellos que grado de instrucción tienen?, respondió: "Orfelinda no se mucho pero creo terminó su secundaria y Bernardina solo termino primaria"; ¿Y porque firmaron ese documento si son tus tías?, respondió: "No se"; ¿O le tenían cólera sus tías?, respondió: No, y no sé dónde firmaron mis tías; ¿A cuánto tiempo después aparecen las primas?, respondió: "A cinco minutos después"; ¿Qué hacías cuando lloraba?, respondió: "La miraba y no tenía tiempo. Lloraba por su casa como es escaleras feas, a veces se cae, la miraba y la dejaba que lllore"; ¿Por qué insistías ese día que la menor se callara?, respondió: "Pensé que era mi prima, la tome de sus dos manos, le ayudé a pararse y le dije que se callara"; evidenciándose contradicciones en sus propias declaraciones y una falta de</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>credibilidad y coherencia en su versión; por las razones esgrimidas en los considerandos precedentes, este Colegiado considera que las versiones exculpatorias del acusado deben ser tomadas como meros argumentos de defensa a fin de evadir su responsabilidad penal; máxime si en el presente caso ha quedado acreditada indubitablemente la lesión sufrida a la indemnidad, intangibilidad sexual de la menor (que para la fecha del ilícito penal tenía cuatro años con seis meses de edad), a consecuencia del acto sexual que le hizo sufrir el acusado Jovany Misolino Inti Ingles.</p> <p>5.10. Según el <u>PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLÓGICA N° 002874-2011-PSC.</u> que obra a fojas noventa y dos - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovani Richard Azaña Sal y Rosas, el día cuatro de julio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C; se señala como análisis e interpretación de los resultados, que: <i>"La menor evaluada evidencia reacción ansiosa por estresor de tipo sexual"</i>; informe debidamente ratificado por su emitente Psicólogo Richard Azaña Sal y Rosas en la diligencia de ratificación del protocolo de pericia psicológica, obrante a fojas ciento sesenta y dos; lo que permite evidenciar un innegable daño psicológico en la menor agraviada que repercutirá en su desarrollo físico y sexual; <i>"Tercero: Que, el artículo ciento cuarenta y cuatro, inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes, estatuye que el Fiscal de Familia con carácter imperativo, debe ordenar la evaluación clínica y psicológica de la víctima por el personal especializado. No hay duda que la pericia psicológica ayuda muchísimo a <u>determinar la fiabilidad del testimonio u la de establecer los daños síquicos causados por el delito a la víctima, (...) recibiendo especial atención los niños víctimas de abusos sexuales.</u>"</i>; lo que ratifica</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la versión de la madre de la menor agraviada, en el extremo de que su menor hija ha sido víctima de una agresión sexual por parte del encausado; asimismo, debemos anotar que los delitos sexuales por su índole son de comisión clandestina, secreta o encubierta, y hace que la sindicación de la menor agraviada, sirva de fundamento para una decisión judicial de condena por la <i>aptitud probatoria</i> que este Colegiado le ha otorgado a su versión inculpativa, que además se encuentra corroborada plenamente con otras acreditaciones indiciadas, en caso contrario llegaríamos a la absoluta impunidad en estos delitos; asimismo podemos verificar que la pericia psicológica concluye que se ha producido una afectación en el desarrollo de la personalidad de la menor agraviada, "(...) <i>alteraciones importantes que incidirán en su vida o su equilibrio síquico en el futuro, en cuanto a la perturbación del normal desenvolvimiento de su sexualidad, y afectarán sus relaciones en el futuro, así como su estabilidad emocional y síquica que también se ve afectada con este tipo de conductas</i>".</p> <p>5.11. Por otro lado, tenemos el <u>PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLÓGICA N° 000237-2012-PSC</u> que obra a fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Forense Giovani Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al acusado Jovany Misolino Inti Ingles, señalando como análisis e interpretación de resultados: "<u>PERSONALIDAD: 2) <i>En cuanto a sus rasgos de personalidad e indicadores emocionales presenta inmadurez emocional dependencia afectiva asociado a niveles de bajo autoestima;</i></u> llegando a las siguientes conclusiones: "<i>Después de evaluar a Inti Ingles Jovany Misolino, somos de la opinión que presenta: conflicto en el área psicosexual.</i>"; este protocolo</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de pericia es un dictamen o conclusión que se constituye en una opinión fundada científicamente por un experto en la materia, basado en el interrogatorio realizado al encausado; en tal sentido, constituye un medio probatorio determinante que genera certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, toda vez que aporta elementos trascendentales acerca de la personalidad del agente y determina sus desviaciones en el área sexual; indicio que corroborado con: <i>la sindicación</i> uniforme, firme y coherente de la menor agraviada, la declaración de la testigo, la pericia psicológica practicada a la menor agraviada, generan convicción acerca de la responsabilidad penal del acusado Jovany Misolino Inti Ingles.</p> <p>5.12. En el presente caso, la acción típica se ha consumado con el ingreso del miembro viril del acusado en el ano de la menor agraviada, a pesar de que ésta tiene un incompleto desarrollo orgánico, provocando una afectación de suma significación no solo a nivel físico y fisiológico, con el desgarramiento del esfínter anal; sino también en el ámbito estricto de la emotividad, desencadenando alteraciones en múltiples planos, tal como se puede verificar en la manifestación de la menor de iniciales A.S.E.C., donde indica que: "<i>(...) me he quejado de dolor y no he querido orinar porque tengo miedo que me duela mi potito</i>", y sobretodo el resultado de la pericia psicológica practicada a la menor; elementos que aumentan el grado de reprochabilidad para el agente delictivo; según Cancio Melía el fundamento de la agravación de la pena se debe a que el comportamiento típico es de mayor gravedad cuando el autor configura su comportamiento precisamente en atención a la especial vulnerabilidad de la víctima, a la que se le debió preservar su "<i>(...) libertad sexual in fieri o en potencia, de la</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>que el sujeto pasivo podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama como prius que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores".</i></p> <p>5.13. En tal virtud, la conducta típica del acusado Jovany Misolino Inti Ingles resulta también antijurídica por cuanto ha contravenido la norma contenida en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal; es decir, no está conforme al Ordenamiento Jurídico, no está justificada jurídicamente en ninguna de las causales previstas en el artículo veinte del Código sustantivo, por el contrario se encuentran prohibidas en Sistema Jurídico Penal. Por lo tanto, en otras palabras no existe ausencia de antijuricidad, a decir de Hurtado Pozo citando a <u>Wessels</u> indica que: "<i>La ausencia de antijuricidad depende del hecho de que el agente actúe, en el nivel objetivo, en el marco de lo permitido y, en el subjetivo, con conocimiento de la situación justificante</i>". Siendo que nuestro Código sustantivo recoge como causales de justificación las siguientes: Legítima defensa, la cual viene a ser la ejecución de un conducta típica para repeler o impedir una agresión real, actual o inminente, e ilegítima, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, existiendo necesidad racional de defensa y de los medios empleados; estado de necesidad justificante, que se encuentra definido como el daño o puesta en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor entidad o valoración jurídica; el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. Situaciones que no han ocurrido en el presente caso; por tanto, afirmamos que la conducta típica es también antijurídica.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>5.14. Del mismo modo, dicha conducta típica y antijurídica es culpable, por cuanto cumple con las condiciones de juicio de culpabilidad, las cuales son: <i>"La capacidad de culpabilidad, el posible conocimiento del carácter prohibitivo del acto y la falta de circunstancias de exclusión de la culpabilidad"</i>, y nuestro código sustantivo en su artículo veinte considera entre las causales de inimputabilidad: la minoría de edad, esto es ser menor de dieciocho años, la anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción. Supuestos que no se han presentado en el caso citado, toda vez que el acusado tenía la facultad psíquica y física mínima para comprender el carácter delictuoso de sus actos y pudo haber actuado de otro modo en forma lícita; de donde surge la convicción de la autoría y responsabilidad del acusado respecto al delito de Violación Sexual a Menor de Edad, conforme se ha desarrollado minuciosamente líneas arriba.</p> <p>5.15. Con respecto a la individualización de la pena, se deberá tener en cuenta lo siguiente: A) Que, la pena básica que corresponde al delito de Violación Sexual de Menor de Edad <i>es de cadena perpetua</i>, teniendo en cuenta que la pena tiene por finalidad esencial ser retributivo sancionador, por lo que debe ser proporcional a la culpabilidad del procesado, conforme a la realidad carcelaria, la gravedad del delito y las consecuencias de este; B) No ha reparado el Daño Causado; C) El acusado, por la instrucción incompleta recibida, y su edad al momento de la comisión de los hechos, tuvo la posibilidad para que adecuó su conducta al derecho; D) Para la determinación de la pena del acusado debe tenerse en cuenta las condiciones personales y sociales de conformidad con lo establecido por los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y seis del Código Penal; por otro lado, la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>graduación de la pena debe ser el resultado del análisis lógico - jurídico de la prueba aportada en función de la responsabilidad del agente y en el presente caso la gravedad del delito.</p> <p>5.16. Que, con respecto a la reparación civil se debe tener en cuenta el artículo 93° del Código Penal, el mismo que, determina la extensión de la reparación civil en sede penal. Ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios; por su parte el artículo 101° de dicho Código estipula que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil, es Así que la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-1 16, del trece de octubre de dos mil seis, párrafo ocho, en esa misma perspectiva, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno; por lo que teniendo en cuenta esto, el mismo que para el caso de autos, se debe de establecer respecto a los daños no patrimoniales causados a los agraviados, apreciándose que la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas del</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sentenciado, así como la naturaleza del delito por lo tanto es necesario que el monto de la reparación civil sea reparador y que tiene que abonar el sentenciado.</p> <p>5.17. Con respecto al tratamiento terapéutico a favor del acusado Jovany Misolino Inti Ingles, este Colegiado dispone que el encausado previo examen médico o psicológico determine su aplicación: "(...) sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social", las técnicas y métodos a aplicar quedan en manos del cuerpo profesional que participará en la ejecución penal, quienes deberán respetar la integridad física y dignidad del condenado.</p> <p>VI. DECISIÓN</p> <p>Por estas consideraciones en aplicación de lo dispuesto por los artículos once, doce, veintidós - segundo párrafo, veintitrés, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, inciso uno del artículo ciento setenta y tres, y el primer párrafo del artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal; concordante con los artículos doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco, doscientos ochenta y seis, trescientos treinta y dos y trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales, juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, los integrantes de éste colegiado superior de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ancash; administrando Justicia a nombre de la Nación;</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, Distrito Judicial de Ancash, Huaraz

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy *alta*, *muy alta*, *muy alta*, y *muy alta calidad*, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, *las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad*. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad*. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la

claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre Violación Sexual de Menor de Edad, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash. Huaraz. 2016.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	<p>FALLA: CONDENANDO al acusado JOVANY MISOLINO INTI INGLES, por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C.; a CADENA PERPETUA; FIJARON: Por concepto de reparación civil la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; DISPUSIERON: Que, se someta al condenado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; MANDARON: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se cursen los testimonios y boletines de condena al Registro Central de Condenas.-----</p> <p>-----Dado a los trece días del mes de Julio en el Establecimiento Penal de Sentenciados de la ciudad de Huaraz.-----</p> <p>S. S.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y</p>										

	<p><u>VELEZMORO ARBAIZA.</u></p> <p>EGUSQUIZA VERGARA.</p> <p>LOPEZ ARROYO.</p>	<p>considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				X						
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del</p>										9

		<i>uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>						X						
--	--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-041, Distrito Judicial de Ancash, Huaraz

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p>R.N. No. 2886-2012</p> <p>ANCASH</p> <p>-1-</p> <p>Lima, dieciséis de noviembre de dos mil doce.-</p> <p>VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Jovany Misolino Inti Inglés contra la sentencia de fojas quinientos siete, del trece de julio de dos mil doce; y</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p>										

		<p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>			X								
Postura de las partes		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de</p>								5			

encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, con énfasis en calidad de la motivación de los hechos, y la pena, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y de la pena					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO: Primero: Que el acusado Inti Inglés en su recurso formalizado de fojas quinientos treinta y tres sostiene que la sentencia recurrida debe declararse nula pues no se encontró asesorado por un abogado de su elección cuando rindió su manifestación policial, ni durante el proceso debido a que se nombró a uno de oficio, que luego fue cambiado y el nuevo abogado desconocía el expediente lo que dio lugar a que no ofreciera pruebas nuevas; agrega que en su manifestación policial se consignó el nombre de sus tías a pesar de que ellas no se encontraron presentes en dicha diligencia y a la vez los efectivos policiales las presionaron a firmarla, además de colocar en su declaración palabras que no dijo; asimismo refiere sobre los elementos probatorios que obran de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</i></p>					X					

<p>autos que el certificado médico legal de fojas dieciocho y la constancia de atención del Puesto de Salud de fojas diecinueve son contradictorios, el primero concluyó que lo que se cometió fue un intento de violación, el segundo arrojó signos de actos contranatura reciente; que el certificado médico legal practicado a la menor de fojas veintiocho arrojó que no se le encontraron lesiones ni secreciones como x esperma o sangre; que la historia clínica de la menor, concluyó que la misma sufre de escozor en la región anal debido a que padece de parasitosis intestinal; que de otro lado la menor de edad, Azumi Yameli Torres Sánchez, en su entrevista del informe psicológico, manifestó que el día de los hechos la agraviada se</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA R.N. No. 2886-2012 ANCASH -2-</p> <p>//.. cayó, sin embargo no se le tomó declaración alguna a lo largo del</p>	<p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>												
<p>proceso; finalmente señaló que en el nuevo juicio oral se debe citar a los efectivos policiales que elaboraron el atestado policial, la obstetriz Silvia Carmona Benitez que examinó a la menor en el puesto de salud, la obstetriz Carmen Martínez Selis que emitió el certificado médico de fojas veinte, los peritos que expidieron la pericia psicológica de fojas noventa y dos, y el certificado médico legal de fojas dieciocho, y que es necesario se le practique una pericia psicológica. Segundo: Que, se imputa al acusado</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social;</i></p>												

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>Inti Inglés haber abusado sexualmente de la menor agraviada identificada con iniciales A.S.E.C. con fecha ocho de junio de dos mil once, en horas de la tarde, cuando la menor de cuatro años de edad se encontraba jugando en la casa de su amiga Azumi Yameli Torres Sánchez, el acusado Inti Inglés apareció y al ver a la menor le pidió que lo acompañe a dar de comer a sus animales, la desvió del camino con engaños y la llevó a una casa abandonada, donde le pidió que pusiera sus manos en el suelo y levantara sus glúteos para luego bajarle el pantalón y abusar sexualmente vía anal, acto que provocó el llanto y gritos de dolor de la menor, los que fueron escuchados por su vecina, Sonia Esther Molina Ita, quien la encontró y llevó a su casa, contando la agraviada a su madre lo sucedido, para luego ser trasladada a la posta médica de Succha cuyo diagnóstico arrojó presencia de laceración intro anal y el examen médico legal concluyó actos contra natura recientes. Tercero: Que el Tribunal Superior realizó una correcta valoración de la prueba actuada, la que demuestra palmariamente la responsabilidad penal del acusado Inti Inglés; que en este sentido, se tiene la declaración de la menor agraviada -manifestación policial de fojas diez, rendida con las garantías de</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p style="text-align: center;">R.N. No. 2886-2012</p> <p style="text-align: center;">ANCASH</p>	<p>reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa)</i>. No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
---	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

-3-

//.. ley y ele fojas setenta y ocho en sede judicial-, quien pese a su corta edad, fue coherente en sindicarlo al acusado como la persona que la agredió sexualmente, lo cual se corroboró con la versión de Juvenicia Irene Celmi Albornoz, progenitora de la menor -manifestación policial de fojas doce brindada con las garantías de ley-indicó que la agraviada le contó los hechos identificando al acusado como el autor de los mismos, y con la versión de Sonia Esther Molina íta -testimonial de fojas ochenta- quién señaló que en la fecha de los hechos cuando se disponía a atar a uno de sus cerdos en una casa abandonada, escuchó a la agraviada llorando y vio que el acusado salió del lugar de inmediato al notar su presencia, que cuando ingresó a la casa abandonada encontró a la agraviada, llorando y la llevó a su casa, pero que las sobrinas del acusado le dijeron que la menor se había caído al suelo. **Cuarto:** Que la materialidad del delito se acreditó con el resultado del reconocimiento médico de fojas dieciocho, que concluyó que la menor presentó actos contra natura recientes, describe fisura anal y tono de esfínter disminuido, ratificado a fojas ciento treinta y dos y trescientos nueve, oportunidad en que los peritos indicaron que las lesiones descritas corresponden con el diagnóstico al que arribaron, es decir, actos contranatura reciente; asimismo obra el protocolo de pericia psicológica

<p>practicada a la agraviada de fojas noventa y dos, que concluyó estresor de tipo sexual, el informe psicológico practicado a la agraviada de fojas cuatrocientos cuatro arrojó que presenta problemas emocionales asociados al abuso sexual y el de fojas cuatrocientos siete concluyó que la agraviada identifica como abusador al acusado ratificados ambos a fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, y su minoría de edad al momento de los hechos, se acreditó, con el Documento Nacional de Identidad de fojas veinticinco. Quinto: Que, en cuanto a lo</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p style="text-align: center;">R.N. No. 2886-2012</p> <p style="text-align: center;">ANCASH</p> <p style="text-align: center;">-4-</p> <p>//.. alegado por el acusado, en el sentido que se le recortó su derecho de defensa pues según él en su manifestación policial los efectivos policiales consignaron palabras que no dijo, que sus tías fueron obligadas a firmar su manifestación policial, que no contó con un abogado defensor cuando brindó su declaración policial y que además el abogado defensor que se le asignó no ofreció pruebas nuevas debido a que había sido nombrado recientemente y que por esa razón no conocía el caso, al respecto es de precisar que conforme al principio de preclusión y a la institución jurídico procesal de convalidación de los actos procesales, no resulta legalmente admisible este extremo cuestionado, puesto que el acusado tuvo</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>oportunidad de cuestionar estas situaciones alegadas en la instancia procesal correspondiente; de otro lado se advierte que el acusado objetó los certificados médico legales practicados a la menor de fojas dieciocho y diecinueve, argumentando que ambos son contradictorios, sin embargo de autos se advierte que el certificado médico legal de fojas dieciocho arrojó como resultado que la menor presenta signos de actos contranatura recientes, mientras que si bien la constancia de atención del puesto de salud que obra de fojas diecinueve concluyó que la menor presentaba laceración superficial en la región anal e intento de violación, empero tal como consta de los respectivos rectificaciones se evidenció el acto violatorio contra la menor, sin lugar a dudas; asimismo, con respecto al certificado de evaluación médica de fojas veinte que el acusado objetó y que indica que la agraviada a nivel genital no presenta lesiones ni secreciones, debe precisarse que el certificado médico legal de fojas dieciocho determinó que la agraviada presentó fisuras en la región anal, así como el tono del esfínter anal disminuido, de otro lado no</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA R.N. No. 2886-2012 ANCASH -5-</p> <p>//.. todos los actos sexuales originan la presencia de secreciones, pues en el caso concreto cuando el acusado penetró a la víctima, ésta gritó lo que hizo que éste por temor a ser descubierto se retirara del lugar, por cuanto el hecho de que no se hayan encontrado secreciones en la región anal de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>menor no determina que el delito no se haya materializado ni enerva al acusado de su responsabilidad penal, además con relación al hecho de que en la historia clínica de la agraviada se señale que padece de parasitosis intestinal ello no guarda delación ni correspondencia en modo alguno con el hecho de que presente signos de actos contranatura los que son propios de la introducción de un objeto o parte del cuerpo en la zona anal de la víctima. Sexto: Que, por otro lado, el acusado asegura que es necesaria la realización de un nuevo juicio oral al que acudan la menor de edad Azumi Yameli Torres Sánchez, los efectivos policiales que elaboraron el atestado policial, las obstetrices Silvia Carmona Benitez, y Carmen Martínez Selis, los peritos que expidieron la pericia psicológica de fojas noventa y dos y el certificado médico legal de fojas dieciocho, y que además es necesario que se practique una pericia psicológica al acusado, no obstante estos elementos de prueba no son necesarios debido a que de autos obran pruebas suficientes que acreditan su responsabilidad penal en los hechos que se le imputan; y por último la negativa del acusado está orientada a eludir su responsabilidad penal y debe ser tomada como un mero argumento de defensa. Sexto: Que para la determinación de la pena es de tener en cuenta lo dispuesto en los artículos Octavo y Noveno del Título Preliminar del Código Penal y los numerales cuarenta y cinco y cuarenta y seis del citado Código, así como debe valorarse las circunstancias que</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA R.N. No. 2886-2012 ANCASH -6-</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>//.. acompañaron a la comisión del delito y la conducta del encausado Inti Inglés, la que no ha sido ponderada correctamente por el Tribunal Sentenciador, pues existe atenuante válido de orden sustantivo, pues el acusado al momento de los hechos era agente de responsabilidad restringida, como se acredita con el Documento Nacional de Identidad ele fojas veintidós, y que le resulta de aplicación conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal que faculta al juzgador a disminuir prudencialmente la pena; y no obstante que el segundo párrafo de la citada norma penal señala que "está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual..", este Colegiado estima que tal disposición colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica -en puridad, principio y derecho fundamental- prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad, es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resulta evidente que introducir una excepción a la aplicación de esa diferencia de trato -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango,</p> <p style="text-align: center;">SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p style="text-align: center;">R.N. No. 2886-2012</p> <p style="text-align: center;">ANCASH</p> <p style="text-align: center;">-7-</p> <p>//.. y por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo veintidós del Código Sustantivo; por lo que este Supremo Tribunal considera pertinente modificarla prudencialmente, estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve. Séptimo: Que, de otro lado, la reparación civil, debe ser fijada en función al daño causado, sin que en la concreción de su monto deba advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que ésta se orienta a reparar e indemnizar, a la agraviada por el daño generado por la conducta del responsable; que, en consecuencia, se advierte que el monto fijado al respecto por la Sala Penal Superior se encuentra de acuerdo a ley. Por estos fundamentos:</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, Distrito Judicial de Ancash, Huaraz.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; y de la motivación de la pena; que fueron de rango: *muy* alta, y mediana; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Por su parte en, la motivación de la pena; se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron.

	<p style="text-align: center;">-8-</p> <p>//.. dos-, vencerá el nueve de junio de dos mil cuarenta y seis; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.</p> <p>S.S. LECAROS CORNEJO BARRIOS ALVARADO SANTA MARÍA MORILLO VILLA BONILLA</p> <p>TELLO GILARDI</p> <p>JLC/mrr.</p>	<p>indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p>										7	

Descripción de la decisión		<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, Distrito Judicial de Ancash, Huaraz.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive

LECTURA. El cuadro 6 revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango baja y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; y la claridad; mientras que 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al

sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta				
									[7 - 8]	Alta				
		Postura de las partes							[5 - 6]	Mediana				
					X					[3 - 4]	Baja			

									[1 - 2]	Muy baja					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario - ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El Cuadro 7 revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01; del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz, fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y mediana; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz. 2016.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			5	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes							[5 - 6]	Mediana					
			X						[3 - 4]	Baja					

										[1 - 2]	Muy baja							
Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	16	[17 - 20]	Muy alta									
						X		[13 - 16]	Alta									
								[9- 12]	Mediana									
				X				[5 -8]	Baja									
	Motivación de la pena							[1 - 4]	Muy baja									
Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	7	[9 - 10]	Muy alta									
			X					[7 - 8]	Alta									
								[5 - 6]	Mediana									
	Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja									
								[1 - 2]	Muy baja									

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial del Ancash, Huaraz.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8 revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz, fue de rango alta. Se derivó, de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: mediana, alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y baja; asimismo de la motivación de los hechos; y la motivación de la pena; fueron: muy alta, y mediana; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: baja y muy alta, respectivamente.

4.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad del expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Ancash, Huaraz, fueron de rango muy alta y alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue la Corte Superior de Justicia de Ancash, Sala Penal Liquidadora de la ciudad de Huaraz, cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7)

Se determinó que la calidad de las partes expositiva, considerativa, y resolutive fueron, de rango alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango alta y mediana, respectivamente (Cuadro 1).

En la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 1: el aspecto del proceso no se encontró.

En la postura de las partes, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; mientras que 2: la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil; y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, que fueron de rango muy alta, muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 2).

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la

valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

En cuanto a la motivación de la pena, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

En la **descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Sala penal Transitoria, de la ciudad de Huaraz, cuya calidad fue de rango alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango mediana, alta, alta, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

4. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango mediana y baja, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: *el asunto*, la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento; y los aspectos del proceso, no se encontraron.

En cuanto a la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras que 3: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; la formulación de las pretensiones del impugnante; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; no se encontraron.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos y la pena, que fueron de rango: muy alta y mediana, respectivamente (Cuadro 5).

En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica

y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Finalmente, la motivación de la pena, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango bajo y muy alto, respectivamente (Cuadro 6).

En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; y la claridad; mientras que 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en **la descripción de la decisión**, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s); y la claridad.

V. CONCLUSIONES.

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, de la ciudad de Huaraz, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Ancash / Sala Penal Liquidadora de Huaraz, donde se resolvió: FALLA: CONDENANDO al acusado JOVANY MISOLINO INTI INGLES, por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C; a CADENA PERPETUA; FIJARON: Por concepto de reparación civil la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES que debela abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; DISPUSIERON: Que, se someta al condenado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; MANDARON: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se cursen los testimonios y boletines de condena al Registro Central de Condenas. (Expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01).

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1).

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 1: el aspecto del proceso no se encontró;

La calidad de la postura de las partes fue de rango mediana; porque se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; y la claridad; mientras que 2: la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la

parte civil; y la pretensión de la defensa del acusado, no se encontraron.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro 2).

La calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; *las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.* Finalmente

La calidad de la motivación de la reparación civil fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

La calidad de la aplicación del principio de correlación fue de rango alta; porque

en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

La calidad de la descripción de la decisión fue de rango Muy alta; porque en su contenido se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la menor agraviada; y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penal Transitoria, donde se resolvió: NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas quinientos siete, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Jovany Misolino Inti inglés por delito contra la libertad sexual -violación de menor en agravio de la menor identificada con iniciales A.S.E.C. y fija en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado y conforme al artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social: declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que le impone la pena de cadena perpetua al mencionado acusado; reformándola: IMPUSIERON a Jovany Misolino Inti inglés treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diez de junio de dos mil once -véase de fojas treinta. (Expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01, Violación Sexual de Menor de Edad).

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 4).

La calidad de la introducción fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: *el asunto*, la individualización del acusado; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento; y los aspectos del proceso, no se encontraron.

La calidad de la postura de las partes fue de rango baja, porque en su contenido se encontró 2 de los 5 parámetros, previstos: el objeto de la impugnación; y la claridad; mientras que 3: evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la formulación de la pretensión del impugnante; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, no se encontraron.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, y la pena fue de rango alto (Cuadro 5).

La calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena, fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; mientras que 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).

La calidad del principio de la aplicación del principio de correlación fue de rango baja; porque en su contenido se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: el

pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; y la claridad; mientras que 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de la menor agraviada.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristoteles. (s.f.). LA GRAN MORAL CAPITULO XXXI. DE LA JUSTICIA.
- Chunga, P. R. (2005). "LA CRIMINALISTICA EN LOS DELITOS CONTRA. En P. R. CHUNGA, "LA CRIMINALISTICA EN LOS DELITOS CONTRA.
- Derecho, P. U. (OCTUBRE de 2003). <http://www.justiciaviva.org.pe>. Recuperado el 07 de junio de 2016, de http://www.justiciaviva.org.pe/publica/manual_sistema_peruano.pdf
- Giorgio, D. V. (1952). LA JUSTICIA TRAD. FRANCISCO LA PLAZA, . BUENOS AIRES: EDITORIAL DE PALMA.
- LEY, R. J. (27 de enero de 2015). <http://laley.pe/not/2123/violacion-de-menores-en-la-jurisprudencia-casatoria/>. Recuperado el 03 de junio de 2016, de <http://laley.pe/not/2123/violacion-de-menores-en-la-jurisprudencia-casatoria/>: <http://laley.pe/not/2123/violacion-de-menores-en-la-jurisprudencia-casatoria/>
- Ordoñez, J. (1996). Administración De Justicia, Gobernabilidad Y Derechos Humanos En América Latina. Estudios Basicos D Ederechos Humanos VI, TOMO VI .
- Siches, R. (1961). LA JUSTICIA DOCTRINA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES DEL ORDEN SOCIAL. MEXICO: UNAM.
- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal: Parte General. (2da. Edición). Madrid: Hamurabi
- Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F. (2008). Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.
- Barreto Bravo, J. (2006). La Responsabilidad Solidaria. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>
- Bustamante Alarcón, R. (2001). El derecho a probar como elemento de un proceso justo. Lima: ARA Editores

- Cajas, W. (2011). CÓDIGO CIVIL: Código Procesal Civil, y otras disposiciones legales. (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS
- Cafferata, J. (1998). La Prueba en el Proceso Penal (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA
- Caro, J. (2007). Diccionario de Jurisprudencia Penal. Perú: Editorial GRIJLEY
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013)
- Cobo del Rosal, M. (1999). Derecho penal. Parte general. (5ta. Edición). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Colomer, I. (2003). La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant to Blanch
- Córdoba Roda, J. (1997). Culpabilidad y Pena. Barcelona: Bosch
- Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (3ra. ed.). Buenos Aire: Depalma
- Cubas Villanueva, V. (2003). El Proceso Penal. Teoría y Práctica. Lima: Perú: Palestra Editores
- Chanamé Orbe, R. (2009). Comentarios a la Constitución. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores
- De Santo, V. (1992). La Prueba Judicial, Teoría y Práctica. Madrid: VARSI
- Devis, H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia
- Fairen, L. (1992). Teoría General del Proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- Falcón, E. (1990). Tratado de la prueba. (Tom. II). Madrid: ASTREA.
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2da Edición). Camerino: Trotta
- Fix Zamudio, H. (1991). Derecho Procesal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Fontan, C. (1998). Derecho Penal: Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Franciskovic Ingunza. (2002). Derecho Penal: Parte General. (3ra Edición). Italia: Lamia
- Frisancho, M. (2010), Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Teoría-Práctica - Jurisprudencia. 1ra. Edición. (2do. Tiraje). Lima: RODHAS
- García Cavero, P. (2012). La naturaleza y alcance de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948.2005 Junín. *Eta luto Esto*, 1-13. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf (12.01.14)
- Gómez Betancour. (2008). Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico
- Gómez, A. (2002). Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DE%20ESTADO.htm>
- Gómez de Llano, A. (1994). La sentencia civil. (3ra. Edición). Barcelona: Bosch.
- Gómez Mendoza, G. (2010). Código Penal – Código Procesal Penal y normas afines. (17ª. Ed.) Lima: RODHAS.
- Gonzales Castillo, J. (2006). **La fundamentación de las sentencias y la sana crítica**. *Rev. chil.derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Gonzáles Navarro, A. (2006). El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal: Laguna

- Jurista Editores; (2013); Código Penal (Normas afines); Lima
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A. (2004). Sujetos del Proceso Civil. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Linares San Róman (2001). Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>
- Mazariegos Herrera, J. (2008). Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco. (Tesis para titulación). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Mejía J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)
- Monroy Gálvez, J. (1996). Introducción al Proceso Civil. (Tom I). Colombia: Temis
- Montero, J. (2001). Derecho Jurisdiccional (10ma Edición). Valencia: Tirant to Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2003). Introducción al Derecho Penal. (2da Edición). Buenos Aires: Julio Cesar Faira

- Nuñez, R.C. (1981). La Acción Civil en el Proceso Penal. (2da. Ed.). Córdoba.
- Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.
- Pásara, L. (2003). Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1951> (11.11.13)
- Peña Cabrera, R. (1983). Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3ra Edición). Lima: GRIJLEY
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte
- Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp. 3755-99- Lima
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el R.N. N° 2126 – 2002- Ucayali.
- Perú. Academia de la Magistratura (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Lima: VLA & CAR
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad
- Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp.6534 - 97 – Lima.
- Perú. Corte Suprema. Casación recaída en el exp. 583-93-Piura
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en A.V. 19 – 2001
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.1224-2004
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.15/22 – 2003
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.2151-96
- Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el exp.948-2005-Junín
- Perú. Ministerio de Justicia. (1998). Una Visión Moderna de la Teoría del Delito. Lima: El autor
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0019-2005-PI/TC
- Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el exp.912-199 – Ucayali
- Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el exp.990-2000 – Lima
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC

- Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el exp.05386-2007-HC/TC
- Perú. Corte Suprema. Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116
- Plascencia, R. (2004). Teoría del Delito. México: Universidad Nacional Autónoma de México
- Polaino Navarrete, M. (2004). Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas. Lima: GRIJLEY
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. (Vigésima segunda Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>
- Roco, J. (2001). La sentencia en el Proceso Civil. Barcelona: Navas
- Rojina, R. (1993). Derecho Procesal General. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni
- San Martín, C. (2006). Derecho Procesal Penal. (3ra Edición). Lima: GRIJLEY
- Sánchez Velarde, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA
- Segura, H. (2007). El control judicial de la motivación de la sentencia penal (Tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf
- Silva Sánchez, J. M. (2007). La Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo. Revista InDret, 1-24
- Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Talavera, P. (2009). La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común. Lima: Academia de la Magistratura.

- Talavera, P. (2011), La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.
- Universidad de Celaya. (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Valderrama, S. (s.f.). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

- Vásquez, J. (2000). Derecho Procesal Penal. (Tomo I.). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Vescovi, E. (1988). Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires: Depalma.
- Villavicencio Terreros (2010). Derecho Penal: Parte General. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E. R. (2002). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Depalma

ANEXOS

ANEXO 1: Sentencias penales condenatorias – Impugnan y cuestionan la pena

Cuadro de operacionalización de la variable: calidad de la sentencia (1ra.sentencia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S			Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de la resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
E		PARTE EXPOSITIVA	Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p>

N T E N C I A	CALIDAD		<p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		DE	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
	LA	<p>Motivación de los hechos</p>	
	SENTENCIA	<p>Motivación del derecho</p> <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p>	

			<p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		<p style="text-align: center;">Motivación</p> <p style="text-align: center;">de</p> <p style="text-align: center;">la</p> <p style="text-align: center;">pena</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		<p style="text-align: center;">Motivación</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p>

		<p>de la reparación civil</p>	<p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>

			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
--	--	--	--

Cuadro de operacionalización de la variable: sentencia penal condenatoria - calidad de la sentencia (2da.instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
			Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.</i> No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo.</i> Si cumple</p>

S E N T E E N	CALIDAD	PARTE EXPOSITIVA	<p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
	LA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>)Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>)Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado</i>). Si cumple</p>

C I A	SENTENCIA		<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
	PARTE CONSIDERATIV A	Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). No cumple</p>

		<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (<i>Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>

ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable. [impugnan la sentencia y discrepan con la reparación civil (únicamente)]

1. Cuestiones previas

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.
 - 4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:**
 - 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: Introducción y la postura de las partes.
 - 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: Motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
 - 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: Aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.
 - 4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:**
 - 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: Introducción y postura de las partes.
 - 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *Motivación de los hechos y motivación de la pena.*
 - 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: Aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia que se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el

texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. Procedimientos para recoger los datos de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales previstos en el presente estudio.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ✓ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ✓ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. Procedimiento básico para determinar la calidad de una sub dimensión

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión de la parte expositiva y resolutive

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ✓ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✓ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✓ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ✓ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. Procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones parte expositiva y resolutive.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✓ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✓ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✓ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✓ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✓ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✓ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ✓ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

- [7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

- [5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

- [3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja
- [1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. Procedimiento básico para determinar la calidad de la dimensión parte considerativa

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✓ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

- ✓ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✓ La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- ✓ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✓ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✓ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			

		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✓ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ✓ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✓ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ✓ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ✓ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- ✓ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación

de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

- ✓ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 =
Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 =
Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23 o 24 =
Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15, o 16 =
Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 =
Muy baja

5.2.3. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de segunda instancia - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (segunda instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✓ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación de la reparación civil.
- ✓ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✓ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✓ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✓ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.

- ✓ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ✓ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 =
Muy alta
- [13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 =
Alta
- [9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 =
Mediana
- [5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 =
Baja
- [1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 =
Muy baja

CALIDAD: La calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo a la Lista de Especificaciones (ver al inicio de éste documento), la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes.

Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- ✓ Recoger los datos de los parámetros.
- ✓ Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- ✓ Determinar la calidad de las dimensiones.
- ✓ Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.
- ✓ Determinación de los niveles de calidad.
- ✓ Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- ✓ Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- ✓ El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- ✓ Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ✓ Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta
- [37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta
- [25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana
- [13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja
- [1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: Con respecto a la sentencia a la segunda instancia

Cuadro 8

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia seguidos en el en el Expediente N° 448-2011-0-0201-SP-PE-01, of the judicial District of Ancash – Aija. 2012.

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de	Parte expro	Introducción			X			[9 - 10]	Muy alta					
						X		[7 - 8]	Alta					

	Postura de las partes						7	[5 - 6]	Mediana	30	
								[3 - 4]	Baja		
								[1 - 2]	Muy baja		
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]		Muy alta
						X			[13-16]		Alta
		Motivación de la pena			X				[9- 12]		Mediana
									[5 -8]		Baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	9	[9 -10]		Muy alta
						X			[7 - 8]		Alta
									[5 - 6]		Mediana
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]		Baja
									[1 - 2]		Muy baja

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 1. Recoger los datos de los parámetros.
 2. Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 3. Determinar la calidad de las dimensiones.
 4. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

1. Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 40.
2. Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
3. El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
4. Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo:

observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.

5. Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

ANEXO 3: Declaración de compromiso ético

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Violación Sexual de Menor de edad en el expediente N° 00448-2011-0-0201-SP-PE-01 en el cual han intervenido la Sala Penal Liquidadora de Huaraz, y la Sala penal Transitoria del Distrito Judicial de Ancash.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Huaraz, 18 de febrero del 2019.

ANDRÉS EDUARDO ESPINOZA CORSO

DNI N° 42922535

ANEXO 4: Sentencia de primera instancia corte superior de justicia de Ancash sala penal liquidadora de Huaraz

SALA PENAL – CEDE CENTRAL – AIJA

EXPEDIENTE : 00448-2011-0-0201 -SP-PE-01 JOVANY

IMPUTADO : MISOLINO, INTI INGLES.

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD.

AGRAVIADO : A.S.E.C.

PONENTE : Juez Superior Provisional María Isabel Velezmoro Arbaiza.

SENTENCIA

VISTOS: En audiencia privada la causa seguida contra **JOVANY MISOLINO INTI INGLES** (reo en cárcel con mandato de detención), por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor ele Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C.

CONSIDERANDO:

I.ANTECEDENTES

1.4. Con fecha diez de junio del año dos mil once, el representante del Ministerio Público formaliza denuncia penal contra Jovany Misolino Inti Ingles, por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de siglas A.S.E.C.

1.5. Mediante resolución número uno de fecha diez de junio del año dos mil once, el Juzgado Mixto de la Provincia de Aija, apertura instrucción contra Jovany Misolino Inti Ingles, por el delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, imponiéndole la medida cautelar personal de detención.

1.6. Mediante dictamen número doscientos diez - dos mil doce - SFSP – ANCASH, obrante de fojas trescientos noventa y uno trescientos noventa y cuatro, la señorita representante del Ministerio Público formula acusación contra Jovany Misolino Inti Ingles, como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor

de iniciales A.S.E.C, solicitando se le imponga cadena perpetua y el pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada; subsumiendo dicha conducta en el inciso 1) del primer párrafo del Art. 173° del Código Penal Vigente al momento de los hechos.

II. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETOS DE LA IMPUTACIÓN

2.1. Que, fluye de las investigaciones efectuadas, que el día ocho de junio del año dos mil once, la menor agraviada de iniciales A.S.E.C. de cuatro años de edad, en horas de la tarde jugaba en la casa de su amiga Azumi, en el Distrito de Succha, circunstancias en las que apareció Jovany Misolino Inti Ingles portando comida para chanchos, al ver a la menor agraviada le pidió que lo acompañe a dar de comer a sus chanchos, empero antes de llegar al lugar, Jovany Misolino, con engaños de hacer ver a sus chanchitos llevó a la menor agraviada a una casa abandonada y como jugando la hizo ingresar a dicho inmueble, pidiéndole pusiera sus manos en el suelo y levantara la parte de su trasero ("potito"), momentos aprovechados por aquél, para bajarle el buzo, la ropa interior y penetrarle sexualmente en el ano, provocándole dolor y llanto a la menor que comenzó a gritar, apareciendo por el lugar su vecina Sonia Molina, encontrando a la menor llorando y al agresor saliendo de la casa abandonada, quien para escapar de la situación dijo a ésta que la menor se había caído, por ello Sonia Molina cogió a la menor llevándosela a su casa en donde contó a su mamá Irene Celmi Albornoz que "Jovany Misolino Inti Inglés le había querido meter su pipilin en su anito", motivo por el cual la lleva a la Posta Sanitaria del Distrito de Succha, en donde la Obstetra emite un certificado médico con el siguiente diagnostico: "PRESENCIA DE LACERACIÓN INTO ANAL - con descarte de posible Violación Sexual", obrante a fojas diecinueve, conclusión corroborada con el examen emitido por el Médico Legista de Huaraz de fojas dieciocho al concluir "ACTOS CONTRA NATURA RECIENTES".

III. TIPICIDAD

3.1. Que, el tipo penal materia de instrucción se encuentra previsto y sancionado en **el inciso 1) del primer párrafo del Art. 173° del Código Penal vigente**, que señala: *"El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo*

por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.". En la tipicidad objetiva tenemos a "la indemnidad sexual como bien jurídico"¹ protegido, también conocida como intangibilidad sexual, que está relacionada directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo físico y síquico normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como sucede en el caso de los menores de edad; en ese sentido "(...) el delito de acceso carnal sexual se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones por las cuales el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuanto menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos (...) "² ; con relación a la tipicidad subjetiva es necesario la concurrencia de un elemento adicional al dolo que se constituye en el "leif motiv"³ o finalidad última que persigue el autor con su conducta; es decir, que tenga como objetivo satisfacer su apetencia o expectativa de carácter sexual, lo que es también conocido en la doctrina como el animus libidinoso⁴ .

XV. ACTIVIDAD PROBATORIA

4.1. Estando a lo expuesto, este Superior Colegiado procede a valorar cada uno de los medios de prueba por las cuales se sustenta la acusación fiscal, llegándose a determinar:

1. El Certificado Médico Legal N° 002481-CLS que obra a fojas dieciocho, practicado por los Médicos Legistas doctores Javier Remigio Tello Vera y Jethro Mariano Flores Ugarte el día nueve de junio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, en la que se concluye que la menor presenta "SIGNOS DE ACTO CONTRA NATURA RECIENTE"; ratificado mediante diligencia de ratificación del referido certificado médico obrante de

¹ SÁNCHEZ SICCHA, Ramiro (2008) *Los Delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano*. Segunda Edición, Jurista Editores EIRL., Lima, Pág. 24.

² CARO CORIA, Diño Carlos y SAN MARTÍN CASTRO, César (2000) *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual- Aspectos penales y procesales*; Grijley, Lima, Pág. 78.

³ SÁNCHEZ SICCHA, Ramiro, Ob. Cit., Pág. 24.

⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2007) *Delitos contra la Libertad Sexual e Intangibilidad Sexual*, Idemsa. Lima. Páa. 130.

fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, ampliada de trescientos nueve a trescientos once.

2. la Constancia de Atención, que obra a fojas diecinueve, practicada por la Obstetra del Centro de Salud de Aija, Licenciada Silvia Carmona Benites el día ocho de junio del año dos mil ocho (rectificada en cuanto a la fecha mediante escrito obrante a fojas ciento ochenta y nueve), a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, desprendiéndose de dicho documento que presenta ***laceración superficial en la región anal y D/C intento de violación***, documento ratificado mediante Acta de Ratificación, obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos, asimismo en dicho acto la referida obstetra indica que se evaluó a la menor en la parte de la vagina y el ano, en la primera no se visualiza nada y en la segunda hay presencia de laceraciones, dichas revisiones se efectuaron superficialmente y no a profundidad, porque se requería de un especialista.

3. La Copia del Documento de Identidad de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, obrante a fojas veinticinco, de la que se puede verificar que la menor nació el veinticinco de noviembre del año dos mil seis, teniendo a la fecha de la comisión del delito cuatro años.

4. la Declaración instructiva del inculpado Jovany Misolino Inti Ingles, obrante a fojas treinta y siete, continuada de fojas cincuenta y ocho a sesenta, quien refiere conocer a la menor agraviada, toda vez que es su vecina, la misma que vive a una distancia de tres a cuatro casas de su vivienda, no se ratifica de su declaración a nivel preliminar, ya que refiere que el Técnico Vilela lo ha puesto en la manifestación, que inocentemente lo firmó, y que el día de los hechos fue a dar de comer a su chanco y en circunstancias que se encontraba saliendo la encontró a la menor agraviada tirada y llorando lo levantó agarrándola de la mano y al momento de llevarla a su casa se presentó la señora Sonia Molina, quien la quitó a la menor y le preguntó porque lloraba, respondiéndole que se había caído, no se considera responsable, no pudo advertir que en la manos no presentaba lesión alguna no habiendo visto el resto del cuerpo.

5. la Declaración referencial de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, obrante de fojas setenta y ocho a setenta y nueve, quien se mantiene en su versión inicial y comienza a narrar los hechos en forma clara, al decir que el procesado le dijo que le acompañara a dar de comer a sus chancos, después

le llevó a una casa vieja, en donde le dijo que se agachara, bajándole el pantalón y metiéndole su pipilin en su potito, Comenzándole a dolerle, por lo que lloró y se presentó su tía Sonia Molina Ita, quien la llevó a su casa, contándole a su mamá y después su papá salió a buscar a Jovany, asimismo, indica que Jovany nomás le ha hecho eso.

6. La Testimonial de Sonia Ester Molina Ita, obrante de fojas ochenta a ochenta y uno, quien refiere conocer al procesado Jovany Misolino Inti Ingles por ser su vecino, y que el día ocho de junio del año dos mil once, a eso de las tres y media de la tarde en circunstancias en que fue a amarrar a su chanchito en una casa abandonada, escuchó llorar a la agraviada y como quiera que el procesado había escuchado el ruido de la estaca que estaba plantando salió de dicho caserón y en circunstancias que sus sobrinas del indicado inculpado se encontraban llegando cerca al caserón les dijo para que le han traído a la hija del profesor Mario se ha caído, por lo que la instruyen te preguntó donde estaba la menor, respondiéndole, adentro, en donde encontró a la menor llorando, llevándola a su casa entregándole a su papá; asimismo, reitera que el procesado salió de adentro y recién dio de comer a sus chanchos.

7. La Declaración informativa de la madre de la menor agraviada, Doña Juvencia Irena Celmi Albornoz, obrante de fojas ochenta y dos a ochenta y tres, quien conoce al procesado por ser su vecino y a la menor por ser su hija, y que el día de los hechos aproximadamente entre las cuatro a cuatro y media se presentó la señora Sonia entregándole su menor hija a su esposo, quien estaba llorando, en donde le contó a la instruyente que Jovany le había metido a su potito su pipilin, sintiendo dolor, por lo que inmediatamente salieron con su esposo y su hija a buscar al agresor, yendo al lugar de los hechos, a la casa de su tía para hablar, sin obtener respuesta alguna, y después se dirigieron a denunciar al Gobernador, quien les mandó a la posta médica mientras que él y su esposo fueron en busca del procesado, encontrándolo cortando pasto y de allí lo condujeron a la Oficina del Gobernador. Al ser examinada la menor presentaba rasguños, y fue llevada al Médico Legista de la ciudad de Huaraz, y con dicho resultado fueron asentar la respectiva denuncia.

8. El Protocolo de Pericia Psicológica N° 002874-2011-PSC, obrante de fojas noventa y dos y vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard

Azaña Sal y Rosas, el día cuatro de julio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, que concluye los siguiente: "**Reacción ansiosa por estresor de tipo sexual**", ratificada en la diligencia de ratificación del protocolo de pericia psicológica, obrante a fojas ciento sesenta y dos.

9. El Certificado de Antecedentes Penales del Procesado Jovany Misolino Inti Ingles, obrante a fojas noventa y tres, en la que se desprende que no registra dichos antecedentes.

10. El Acta de inspección Ocular, obrante de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y ocho, en la que se describe el lugar en donde acontecieron los hechos, inmueble ubicado en el Distrito de Succha, Provincia de Aija, verificándose una vivienda en ruinas, la misma que está al lado este de la calle República de Dinamarca, ninguna de las partes sabe el nombre del propietario, se trata de un terreno abandonado sin habitación alguna la misma que al parecer viene siendo utilizado para la crianza de animales, observándose en dicho acto seis cerdos, estiércol de chanchos y la existencia de grama. La casa vieja existente en el terreno materia de inspección se encuentra en estado ruinoso e inhabitable de un solo ambiente, techo de teja con palos.

11. El Acta de diligencia de confrontación entre la testigo Sonia Ester Molina Ita y el procesado Jovany Misolino Inti Ingles, obrante de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y uno, en dicho acto la testigo refiere haber cambio de versión en la inspección ocular, en el sentido que habría encontrado a la menor al lado de la habitación en donde habría sido violada por cuanto las tías del procesado le habían ido a suplicar en que la habría encontrado fuera del caserón pero no dentro, siendo lo real, que la encontró a la menor agraviada dentro del indicado caserón llorando, asimismo manifiesta haber visto al procesado saliendo del caserón; en ese estado el representante del Ministerio Público deja constancia que ante la aclaración vertida por la confrontante, el procesado no ha hecho ningún tipo de observación, como tampoco a refutado la versión de su confrontante.

12. La Declaración Aclaratoria de Marcelina Orfelinda Sánchez Ingles, obrante de fojas doscientos diecinueve a doscientos veinte, quien refiere no haber ido a la casa de la señora Sonia Ester Molina Ita a suplicarle para que cambiara su versión a favor de su sobrino.

13. La Declaración Aclaratoria de Guadalupe Vernardina Vargas Ingles, obrante de fojas doscientos veintiuno a doscientos veintidós, quien refiere que ninguna vez ha ido a la casa de la señora Sonia Ester Molina Ita a suplicarle para que cambiara su versión a favor de su sobrino, y recién cuando es capturado el procesado, fue a preguntarle, respondiéndole que había encontrado a la agraviada llorando y que su sobrino estaba junto a su chanco.

14. El Protocolo de Pericia Psicológica N° 000237-2012-PSC, obrante de fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al procesado Jovany Misolino Inti Ingles, en la que se desprende que el evaluado presenta "**CONFLICTO EN EL ÁREA PSICOSEXUAL**"

15. El Informe Psicológico de Parte N° 022-2012-MIMP/CEM-HUARAZ-PS/RTR, obrante de fojas cuatrocientos cuatro a cuatrocientos seis, practicada por la Psicóloga Rutd Denis Tarazona Reyes de fecha catorce de marzo del año dos mil doce, a la menor de iniciales A.S.E.C, en la cual concluye que la niña presenta problemas emocionales asociados a abuso sexual.

16. El Informe Social de Parte N° 039-12-MIMP/PNCVFS-CEM-HUARAZ-TS-OSCH, practicada por la Trabajadora Social del Centro de Emergencia Mujer Huaraz, Otilia Chiroque de fecha diecinueve de marzo del año dos mil doce, a la agraviada A.S.E.C, en la que se desprende, que la niña aparentemente ha sido víctima de abuso sexual e identifica como su abusador al joven Jovany Misolino Inti Ingles, conocido por la familia, al ser vecino del Sector de Succha de la Provincia de Aija. Asimismo, se encuentra en situación de Alto Riesgo, habiéndose encontrado factores que ponen en riesgo su integridad física y emocional como los anteriores descritos; y, como factor de compensación se tiene que la niña forma parte de una familia funcional dispuesta a acompañar a la niña en el afronte del proceso y la no impunidad del delito.

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

5.1. Que, la construcción de una sentencia condenatoria, debe ser previa una actividad cognoscitiva de acopio selectivo y oportuno de los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles para comprender el thema

probandi y que de la valoración de los mismos se establezca de manera indubitable la existencia del hecho delictuoso así como la culpabilidad y responsabilidad penal del procesado.

5.2. Debemos tener claro que la actividad probatoria tiene tres momentos: la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados. Según FERRER BELTRAN, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto⁵; por tanto la operación intelectual realizada por los jueces, *la valoración de las pruebas presenta dos características*⁶: de una parte, ser un procedimiento y, de otra ser una operación compleja. En relación a la primera de las características, no se debe de perder de vista que para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar- la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados.

5.3. La materialidad del delito de violación en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C, se encuentra acreditada con: **a) la constancia de atención**, que obra a fojas diecinueve, practicada por la Obstetra del Centro de Salud de Aija, Licenciada Silvia Carmona Benites el día ocho de junio del año dos mil ocho (rectificada en cuanto a la fecha mediante escrito obrante a fojas ciento ochenta y nueve), a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C, desprendiéndose textualmente: "**IMP DX: - LACERACIÓN SUPERFICIALES EN LA REGIÓN ANAL; Y, - D/C INTENTO DE VIOLACIÓN**", documento ratificado mediante Acta de Ratificación obrante de fojas ciento noventa y ocho a doscientos, asimismo en dicho acto la referida obstetra indica que se evaluó a la menor tanto en la parte de la vagina como el ano, en la primera no se visualiza nada, \ en cambio en la parte del ano se observa laceraciones, dichas revisiones se

⁵ FERRER BELTRAN (2007) *La valoración de la prueba*. Editorial Marcial Pons, Madrid, pág. 91.

⁶ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio (2003) *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 199.

efectuaron superficialmente y no a profundidad; por lo que, deberá ser revisada por un médico especialista; El **Certificado Médico Legal N° 002481-CLS**, que obra a fojas dieciocho, practicado por los Médicos Legistas doctores Javier Remigio Tello Vera y Jethro Mariano Flores Ugarte el día nueve de junio del año dos mil once, a la menor de iniciales A.S.E.C, obteniendo como resultado en el examen ginecológico: "ANO: PRESENCIA DE FISURAS A 5, 6, 11, Y 1 HORARIOS DE 4 MM DE LONGITUD. PLIEGUES PERIANALES CONSERVADOS, TONO DE ESFINTER ANAL DISMINUIDO"; concluyendo: "SIGNOS DE ACTO CONTRANATURA RECIENTE"; debidamente ratificado por sus emitentes en el acta que obra de fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y tres, ampliada de fojas trescientos nueve a trescientos once, en dicha diligencia explican que "**la presencia de fisuras y del tono de ínter anal disminuido nos conduce a diagnosticar que estamos ante signos de acto contra natura reciente**", permitiéndonos concluir que estas fisuras no obedecen a causas propias de funcionamiento del ano, sino de una violación sexual; y, **b) La Copia del Documento de Identidad de la menor agraviada de iniciales A.S.E.C**, obrante a fojas veinticinco, de la que se puede verificar que la menor nació el veinticinco de noviembre del año dos mil seis, teniendo a la fecha de la comisión del delito cuatro años, generando certeza jurídica respecto a la edad de la menor de edad.

5.4. El Acuerdo Plenario N° Dos - dos mil cinco/CJ - ciento dieciséis del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, señala que: "Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador (...). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos (...), tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo, y por ende, virtualidad procesal siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: **a)** Ausencia de incredulidad subjetiva; es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que pueda incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar

certeza; **b)** Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria; c) persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior".

5.5. Del análisis y evaluación de los hechos y de la acusación fiscal, se tiene que la menor agraviada de iniciales A.S.E.C. sindicó directamente al acusado Jovany Misolino Inti Ingles por haber sido su agresor sexual, conforme se puede verificar de su manifestación dada en las Oficinas de la Comisaría Sectorial PNP. Aija, obrante en el acta de fojas diez a once, diligencia que fue realizada en presencia de la Representante del Ministerio Público, Dra. Julia Antonia Fernández López, y de la madre de la menor agraviada, Sra. Juvencia Irene Celmi Albornoz; donde señaló que: "(...) *el día ocho de junio del año en curso en horas de la tarde, en circunstancias que se encontraba jugando con su amiguita Yameli Asumí, en su casa de esta, apareció Jovany quien le dijo acompáñame para dar comida a mi chanco y por el camino Jovany le indicó para que le acompañe a ver en una casa abandonada si había algunos de sus chanchos y cuando llegaron a dicha casa Jovany me dijo que pusiera mis manos al suelo y mis piernas un poco levantadas y luego sentí que me bajaba el pantalón y la ropa interior, sintiendo que su pipilin quería meterlo por mi potito y cuando sentí dolor grité y como por el lugar se encontraba mi vecina Sonia Molina, al escuchar mi llanto me llevó a la casa de mi papá, después mi papá con el Gobernador fueron a buscar a Jovany (...)*", observamos que la denuncia se presentó inmediatamente después de acontecido el ilícito penal, lo que le otorga puntos de credibilidad; y, el Acta de Reconocimiento obrante a fojas ocho, en dicho acto la menor reconoce como su agresor sexual a la persona de Jovany Misolino Inti Ingles, quien fue él que la llevó con engaños para ver sus chanchitos a una casa abandonada que existía en el lugar, en donde le bajó el buzo e intentó penetrarle su pene por su potito; lo que guarda relación con lo referido por la madre de la menor agraviada, doña Juvencia Irena Celmi Albornoz, en su manifestación obrante a fojas doce, quien señala: "*Que tomó conocimiento porque mi hija Aldana llegó llorando a mi casa y me contó diciéndome que Jovany le había querido meter su pipilin en su potito, indicándome con su mano su potito, por lo que, procedí a denunciar a Jovany para su investigación correspondiente*"; con lo antes

anotado podemos verificar que la sindicación dirigida hacia el encausado posee solidez en el relato incriminador; lo que se corrobora con la declaración referencial a nivel judicial, obrante de fojas setenta y ocho a setenta y nueve, donde indica: *"Que, me dijo vamos a dar de comer a mis chanchos, después me llevó a una casa vieja en donde me dijo agáchate después me bajo el pantalón y me metió su pipilin en mi potito y comenzó a dolerme por lo que llore y se presentó mi tía Sonia Molina Ita, después me llevó a mi casa y le conté a mi mamá y después mi papá salió a buscarlo a Jovany"*; así como la declaración informativa de la madre de la menor, obrante de fojas ochenta y dos a ochenta y tres, quien aparte de lo ya señalado refiere: *"Que al haber sido examinado a mi hija dijo que había rasguños y que esto tenía que verlo el Médico Legista de Huaraz (...) y al día. Siguiente la lleve al Médico Legista en donde me dieron el resultado y después lo traje a la Comisaría de Aija"*; siendo ello así, consideramos que la sindicación efectuada por la menor agraviada posee un alto grado de veracidad.

5.6. Continuando con el análisis del hecho incriminador, la señora Sonia Ester Molina Ita, en su declaración testimonial obrante de fojas ochenta a ochenta y uno, indica: ***"Que, el día ocho de junio como las tres y media de la tarde en circunstancias en que fui a amarrar mi chanchito en una casa abandonada y le escuché llorando a la agraviada y como quiera que el procesado había escuchado el ruido de la estaca que estaba plantando salió de dicho caserón y en circunstancias que sus sobrinas del indicado procesado se encontraban llegando cerca del caserón les dijo que para que le han traído a la hija del profesor Mario se ha caído por lo que le dije dónde está respondiéndome está adentro, en donde encontré llorando a la niña, por lo que la jale y la lleve a su casa entregándole a su papá"***, al momento de encontrar a la menor estaba sola: ***"Que, estaba solita pero el procesado salió de adentro y recién dio de comer a sus chanchos (...)"***; coligiéndose que si bien no encontró al inculpado violando a la agraviada, empero, si lo encontró en el lugar de los hechos, justamente cuando la menor lloraba de dolor, por eso la llevó hasta su domicilio, siendo intrascendente si la entregó a su mamá o a su papá; versión coherente con lo que expresó y aclaró en el **Acta de Diligencia de Confrontación entre la Testigo y el Procesado**, obrante de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y uno, diligencia en la manifestó: ***"(...)***

que cambió de versión en la inspección ocular, en el sentido que habría encontrado a la menor al lado de la habitación en donde habría sido violada por cuanto las tías del procesado le habían ido suplicar en el sentido que le habría encontrado fuera del caserón pero no dentro pero en realidad le encontré a la menor agraviada dentro del indicado caserón llorando, asimismo manifiesta que vio al procesado salir del indicado caserón", en ese estado el representante del Ministerio Público deja constancia ante la aclaración de la testigo, el procesado no ha hecho ningún tipo de observación, como tampoco a refutado la versión de su confrontante; que, habiéndose realizado un minucioso análisis de la sindicación contra el acusado Jovany Misolino Inti Ingles, podemos observar que esta imputación ha sido uniforme, firme y coherente desde la etapa pre-jurisdiccional, por tal razón es creíble; siendo ello así, este Colegiado considera que la versión inculpatoria cumple con los todos requisitos para sea tomada como medio de prueba válido.

5.7. Debemos tener en consideración que *"El acto de prueba es toda aquella actividad desarrollada por los acusadores y acusados durante el juzgamiento, que es destinada a generar evidencias con el propósito de provocar convencimiento en el juez sobre los hechos postulados (...). La vigencia de la actividad probatoria se desabolla en el Juicio Oral"*⁷; este acto de prueba debe respetar escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción⁸, los cuales adquieren mayor intensidad, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral es desarrollada ante el Tribunal. Para la realización del **1)** principio de inmediación se necesita contar con el instrumento de la oralidad que es el instrumento principal que produce la comunicación entre las partes-; ya que, si el juez no oye directamente la declaración del testigo, y solo se limita a leer un acta, simplemente no está en condiciones- por capaz que sea- de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho; este principio *"(...) ya sea como el contacto directo que tiene el juzgador frente a las partes y las pruebas, o el respeto en el enfrentamiento adversarial entre ellas,*

⁷ REYNA ALFARO, Luis. *La prueba penal. Principios y momentos de la actividad probatoria*. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 153, Pág. 128.

⁸ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2007) *Código Procesal Penal. Manuales Operativos Normas para la Implementación*, Editorial Súper Gráfica EIRL., Págs. 32 y 34.

somos de la idea de que dicho principio tiene una estrecha relación con los principios de identidad del juzgador, concentración y continuidad de las audiencias, y especialmente logra su realización máxima con la aplicación del principio de oralidad (...)”⁹. **2)** El principio de contradicción- deriva del derecho de Defensa- permite que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba, que previamente se traslada a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a esto le denomina la doctrina proceso de depuración de la información que solo se logra en un juicio oral, público y contradictorio; asimismo, “(...) el contradictorio obliga al director de debates a poner en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentados por alguno de ellos”¹⁰, y en el debate “(...) contribuye a fortalecer no sólo el equilibrio de fuerza entre las partes, sino también coadyuva como fuente de esclarecimiento al tema probandi, permite a los magistrados tener un mayor conocimiento sobre los hechos, sobre las personas, sobre sus actitudes, toda aquella comprensión de datos gracias a la oralidad como instrumento insustituible del debate”¹¹. Al respecto la doctrina constitucional se asienta sobre la siguiente nota: “Cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia (...)”¹²; es decir, el contradictorio en el Juicio Oral garantiza a las partes procesales, el pleno ejercicio de su derecho de defensa; lo anotado precedentemente tiene que ver con que en el presente caso se advierte que las declaraciones brindadas a nivel de Juicio Oral por el procesado Jovany Misolino Inti Ingles, quien no acepta los cargos imputados, conforme se aprecia del acta de fojas cuatrocientos veintitrés; y, por la Psicóloga perito Rud Denis Tarazona Reyes, que mediante acta de fecha diez de abril del año

⁹ MEYRA FLORES, José Antonio (2010) *Manual del Nuevo Proceso Penal de Litigación Oral*. Editorial idemsa, Lima, Pág. 331.

¹⁰ MIXÁN MASS, Florencio (2003). *Derecho Procesal Penal. Juicio Oral*. Editorial Ediciones BGL. Trujillo, Pág. 69.

¹¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición, Editorial RODHAS SAC, Lima, Pág. 499

¹² SÁNCHEZ VELARDE, Pabio (2006) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Reimpresión de la Primera Edición, IDEMSA, Lima, Pág. 53. Sentencia del Tribunal Supremo Español N°217/89, de 21 de diciembre de 1989.

dos mil doce, obrante de fojas cuatrocientos dieciocho a cuatrocientos veinte, fue admitida la nueva prueba, el Informe Psicológico de fojas cuatrocientos cuatro a cuatrocientos cinco; y la concurrencia de la referida psicólogo para su ratificación en Juicio Oral, en dicho acto se le realizó varias preguntas: test o instrumento utilizado?: *"el test de Macover, observando su conducta y entrevistándome con la niña, lo cual consiste en pedir a la niña hacer un dibujo, de cuyo dibujo se observa que es muy hábil, desenvuelta, el dibujo está completo, con lo que da la idea que tiene un coeficiente intelectual normal"; ha quedado alguna secuela?: "Ella ya tiene acompañamiento psicológico en el Hospital Víctor Ramos Guardia, habiendo transcrito el párrafo que manifiesta que vino por Jovany, narrando de manera espontánea"; las conclusiones arribadas?: "la menor a pesar de ser una niña muy desenvuelta, tiene ansiedad y la evolución que manifiesta puede deberse al acompañamiento realizado en el Hospital, el que tiene ya varias sesiones; cuando la menor se entrevistó con usted, tenía temor de hablar de sexo o fue espontánea?: "(...) refiriéndome que se apersonó a su cita por Jovany, preguntándole quien es, contestándome es un varón grande que le ha metido aquí, señalando su vagina y que ésta en la cárcel"; la menor cambia de actitud cuando la interroga o sigue la actitud normal?: "Era juguetona y cuando entrábamos al tema se ponía triste"; entre otras preguntas.*

5.8. Por otro lado, el acusado Jovany Misolino Inti Ingles en su manifestación obrante en el acta de fojas trece a dieciséis, efectuado con la presencia del Representante del Ministerio Público, Dra. Julia Fernández López; y, sus dos parientes, señoras Guadalupe Vernardina Vargas Ingles y Orfelinda Sánchez Ingles, mencionó que el día ocho de junio del año dos mil once, desde las tres hasta las tres y veinte de la tarde: *"(...) me dedique a darle de comer a mi chancho, los mismos que se encontraban en el lugar denominado pillpinto, que me dirigí solo llevando un balde de aceite grande y una tina de lata chica, apareciéndose en el lugar mi primita Yameli Azumi Torres Sánchez en compañía de la niña Aldana Evangelista Celmi, posteriormente se apareció mi primita quien es muda quien se llama Merly Grisella Torres Sánchez, asimismo hago de conocimiento que es un lugar desolado, y que existen en el lugar paredes de casas derrumbadas y existe una casa no habitada, mientras estaba dando de comer a mi chancho escuche el grito de una niña me acerque a levantarla y decirle que se callara y luego se apareció la señora Sonia Molina*

la cual se quedó con la niñas, luego me dirigí al lugar denominado Socu puquio para recoger pasto de mi chacra (...); pero contradictoriamente cambia su versión cuando se le pregunta si tiene algo más que agregar, momento en que se pone a llorar e indica: **"(...) que si tuve la intención de violar a la agraviada pero luego se arrepintió y se puso a llorar y se retiró a la iglesia del Distrito de Succha para pedir a Dios que lo ayude (...) narrando que le bajó el buzo a la menor en el interior de la casa abandonada y le puso el pene en su poto y luego se arrepintió y que no he contado anteriormente la verdad por temor a mis tías (...)"**; desprendiéndose que el hecho delictivo ya estaba consumado, conforme se aprecia de la conclusiones a las cuales han arribado los médicos legistas en su certificado médico legal obrante a fojas dieciocho; además, cuando se le preguntó si requería la presencia de un abogado defensor, respondiendo dijo: "Que requiero la presencia de mi tía Guadalupe Vernardina Vargas Ingles quien me ha criado"; permaneciendo en todo momento en esta diligencia, prueba de ello imprimió su sello y firma; añadió que para rendir su manifestación no habían sido vulnerados sus derechos ni coaccionado y/o amenazado para que se auto culpe de ser el responsable; asimismo, se consigna expresamente: *"El acta que leída y encontrándola conforme en todas sus partes el acusado la firmó e imprimió su índice derecho"*, también la firmaron e imprimieron sus parientes, señoras Guadalupe Vernardina Vargas Ingles y Orfelinda Sánchez Ingles, sus sellos el S03 Juan C. Chacpi Romero y la Representante del Ministerio Público - Aija; debemos añadir que, la conducta desplegada por el encausado estuvo orientada netamente a móviles de satisfacción sexual; máxime, si el sujeto pasivo del delito es una niña menor de cuatro años, por ello no le falta razón al Juez Supremo Villa Stein, al enseñar: "(...) que lo determinante es la edad de la víctima, la concurrencia adicional de violencia o intimidación es indiferente aunque debe servir al juzgador para graduar la pena entre los polos máximos (...)"¹³.

5.9. A continuación analizaremos las declaraciones vertidas por el acusado Jovany Misolino Inti Ingles; quien en su declaración instructiva que obra a fojas treinta y siete, continuada de fojas cincuenta y ocho a sesenta, menciona que no se considera responsable y que no se ratifica de lo declarado

¹³ SÁNCHEZ SICCHA, Ramiro, Ob. Cit., Pág. 146.

en la última parte de la manifestación a nivel preliminar, ya que el técnico Vilela consigno esa parte; por lo que, refiere que: *"Mi persona salió a dar de comer a mi chanco solo en circunstancias que me encontraba saliendo lo encontré a la menor agraviada tirada y llorando lo levanté agarrándola de la mano y en circunstancias que quería llevarle a su domicilio se presentó la Señora Sonia Molina y me quito y se la llevó a la menor quien me preguntó porque lloraba dicha menor a lo que respondí que se había caído la menor por eso lloraba"*, en este extremo, si la menor se habría caído, y como quiera el lugar es una casa abandonada, lleno de piedras y la habría encontrado de cubito ventral (como el imputado refiere), habría presentando lesiones por alguna parte de su cuerpo, sin embargo, en el examen que se le efectuó a la menor agraviada no presenta lesiones en otras partes del cuerpo; asimismo, refiere: *"(...) el padre la menor de nombre Maño Evangelista Caja ha tenido problemas con mi tía Vernardina Vargas por motivos de negocio"*, a nivel preliminar, refiere no haber tenido problemas con ellos; *"Que, el policía Vilela le manifestó que aceptara el delito y que mi persona se iba a retirar a las cinco de la tarde (...)"*, se colige, que dicha respuesta fue en contra de su voluntad por el "miedo insuperable de seguir torturado físico como psicológicamente", analizando esta versión diremos que se aprecia del certificado médico obrante a fojas veinte de fecha nueve de junio del año dos mil once, que el intervenido es un "Joven Sano", es decir no ha sufrido ninguna lesión, menos ha manifestado haber sido presionado psicológicamente a la Representante del Ministerio Público; asimismo, el Informe Policial, obrante a fojas trescientos sesenta y uno, resulta coherente, pues las tías del inculpado han firmado justamente en la última pregunta. A nivel preliminar, refiere haber encontrado a la menor en la casa abandonada (respuesta a la pregunta número ocho), contradictoriamente a nivel judicial indica textualmente: *"(...)"* y de esa pared atrás le encontré a la menor fuera de la casa abandonada"; lo que no guarda coherencia entre una y otra declaración. Ahora veremos las declaraciones a nivel de Juicio Oral, el interrogatorio al procesado Jovany Misolino Inti Ingles se efectuó el veinte de abril del año dos mil doce, acta de fojas cuatrocientos veintitrés a cuatrocientos veintinueve; a la pregunta usted a que actividad se dedicaba el día ocho de junio del dos mil once, respondiendo dijo que: *"Me dedique a dar de comer a mis chanchos en Pillpinto que queda a veinte minutos de mi casa"*, la distancia de la casa de la

menor agraviada hacia el lugar de los hechos, según refiere el procesado queda a veinte minutos, como es posible que la niña haya caminado ese tiempo solo; que si tiene conflictos con los padres la menor agraviada, respondió: "*que no*"; Por lo que, no existen relaciones entre las partes basadas en odio, resentimientos ni enemistad; ¿Por qué motivo firmó?, respondió: "*El Técnico me obligo a firmar*"; sin embargo, el encausado no denunció la agresión que afirma haber sufrido, no se sometió a un examen por el médico legista, ni existen medios probatorios acrediten su dicho; ¿Cómo explica usted que la menor de cuatro años pueda venir caminando de Succha veinte minutos hasta donde estaba usted?, respondió: "*Tal vez vino con mis primitas, porque mis primas vinieron después que yo había ido y no me di cuenta*"; ¿Pero usted hace rato dijo que sus primas vinieron después, cual es la versión correcta?, respondió: "*Porque donde estaba llegó mi puma después que paso esas cosas*"; ¿Orfelinda Sánchez es tu tía madre?, respondió: "*sí*"; ¿Guadalupe Vargas?, respondió: "*Es la hermana de mi mamá*"; ¿Y ellos que grado de instrucción tienen?, respondió: "*Orfelinda no se mucho pero creo terminó su secundaria y Bernardina solo termino primaria*"; ¿Y porque firmaron ese documento si son tus tías?, respondió: "*No se*"; ¿O le tenían cólera sus tías?, respondió: No, y no sé donde firmaron mis tías; ¿A cuánto tiempo después aparecen las primas?, respondió: "*A cinco minutos después*"; ¿Qué hacías cuando lloraba?, respondió: "*La miraba y no tenía tiempo. Lloraba por su casa como es escaleras feas, a veces se cae, la miraba y la dejaba que llore*"; ¿Por qué insistías ese día que la menor se callara?, respondió: "*Pensé que era mi prima, la tome de sus dos manos, le ayudé a pararse y le dije que se callara*"; evidenciándose contradicciones en sus propias declaraciones y una falta de credibilidad y coherencia en su versión; por las razones esgrimidas en los considerandos precedentes, este Colegiado considera que las versiones exculpatorias del acusado deben ser tomadas como meros argumentos de defensa a fin de evadir su responsabilidad penal; máxime si en el presente caso ha quedado acreditada indubitablemente la lesión sufrida a la indemnidad, intangibilidad sexual de la menor (que para la fecha del ilícito penal tenía cuatro años con seis meses de edad), a consecuencia del acto sexual que le hizo sufrir el acusado Jovany Misolino Inti Ingles.

5.10. Según el PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLÓGICA N° 002874-2011-

PSC. que obra a fojas noventa y dos - vuelta, practicado por el Psicólogo Perito Giovanni Richard Azaña Sal y Rosas, el día cuatro de julio del año dos mil once, a la menor agraviada de iniciales A.S.E.C; se señala como análisis e interpretación de los resultados, que: *"La menor evaluada evidencia reacción ansiosa por estresor de tipo sexual"*; informe debidamente ratificado por su emitente Psicólogo Richard Azaña Sal y Rosas en la diligencia de ratificación del protocolo de pericia psicológica, obrante a fojas ciento sesenta y dos; lo que permite evidenciar un innegable daño psicológico en la menor agraviada que repercutirá en su desarrollo físico y sexual; *"Tercero: Que, el artículo ciento cuarenta y cuatro, inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes, estatuye que el Fiscal de Familia con carácter imperativo, debe ordenar la evaluación clínica y psicológica de la víctima por el personal especializado. No hay duda que la pericia psicológica ayuda muchísimo a determinar la fiabilidad del testimonio u la de establecer los daños síquicos causados por el delito a la víctima, (...) recibiendo especial atención los niños víctimas de abusos sexuales."*¹⁴; lo que ratifica la versión de la madre de la menor agraviada, en el extremo de que su menor hija ha sido víctima de una agresión sexual por parte del encausado; asimismo, debemos anotar que los delitos sexuales por su índole son de comisión clandestina, secreta o encubierta, y hace que la sindicación de la menor agraviada, sirva de fundamento para una decisión judicial de condena por la *aptitud probatoria*¹⁵ que este Colegiado le ha otorgado a su versión inculpativa, que además se encuentra corroborada plenamente con otras acreditaciones indiciadas, en caso contrario llegaríamos a la absoluta impunidad en estos delitos; asimismo podemos verificar que la pericia psicológica concluye que se ha producido una afectación en el desarrollo de la personalidad de la menor agraviada, *"(...) alteraciones importantes que incidirán en su vida o su equilibrio síquico en el futuro, en cuanto a la perturbación del normal desenvolvimiento de su sexualidad, y afectarán sus relaciones en el futuro, así como su estabilidad emocional y síquica que también se ve afectada con este tipo de conductas"*¹⁶.

5.11. Por otro lado, tenemos el PROTOCOLO DE PERICIA PSICOLÓGICA N°

¹⁴ R.N. N° 3026-2009 - lea

¹⁵ Acuerdo Plenario N° 03-2008/CJ- 1 16. *Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema.* 13/11/2009.

¹⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2008) Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Idemsa, Lima, 677.

000237-2012-PSC que obra a fojas trescientos ochenta y uno - vuelta, practicado por el Psicólogo Forense Giovani Richard Azaña Sal y Rosas el día doce de enero del año dos mil doce, al acusado Jovany Misolino Inti Ingles, señalando como análisis e interpretación de resultados: "PERSONALIDAD: 2) En cuanto a sus rasgos de personalidad e indicadores emocionales presenta inmadurez emocional dependencia afectiva asociado a niveles de bajo autoestima; llegando a las siguientes conclusiones: "Después de evaluar a Inti Ingles Jovany Misolino, somos de la opinión que presenta: **conflicto en el área psicosexual.**"; este protocolo de pericia es un dictamen o conclusión que se constituye en una opinión fundada científicamente por un experto en la materia, basado en el interrogatorio realizado al encausado; en tal sentido, constituye un medio probatorio determinante que genera certeza sobre la responsabilidad penal del acusado, toda vez que aporta elementos trascendentales acerca de la personalidad del agente y determina sus desviaciones en el área sexual; indicio que corroborado con: *la sindicación* uniforme, firme y coherente de la menor agraviada, la declaración de la testigo, la pericia psicológica practicada a la menor agraviada, generan convicción acerca de la responsabilidad penal del acusado Jovany Misolino Inti Ingles.

5.12. En el presente caso, la acción típica se ha consumado con el ingreso del miembro viril del acusado en el ano de la menor agraviada, a pesar de que ésta tiene un incompleto desarrollo orgánico, provocando una afectación de suma significación no solo a nivel físico y fisiológico, con el desgarramiento del esfínter anal; sino también en el ámbito estricto de la emotividad, desencadenando alteraciones en múltiples planos, tal como se puede verificar en la manifestación de la menor de iniciales A.S.E.C., donde indica que: "(...) *me he quejado de dolor y no he querido orinar porque tengo miedo que me duela mi potito*", y sobretodo el resultado de la pericia psicológica practicada a la menor; elementos que aumentan el grado de reprochabilidad para el agente delictivo; según Cancio Melía¹⁷ el fundamento de la agravación de la pena se debe a que el comportamiento típico es de mayor gravedad cuando el autor configura su comportamiento precisamente en atención a la especial

¹⁷ VILLA STEIN, Javier (1998) Derecho Penal. Parte Especial. I-B, "Delitos contra el honor, la familia y la libertad". Edición San Marcos, Lima, Pág. 528.

vulnerabilidad de la víctima, a la que se le debió preservar su "(...) libertad sexual in fieri o en potencia, de la que el sujeto pasivo podrá hacer uso en etapas más avanzadas de su vida, lo que reclama como prius que en etapas previas de formación el sujeto quede a salvo de actos traumatizadores"¹⁸.

5.13. En tal virtud, la conducta típica del acusado Jovany Misolino Inti Ingles resulta también antijurídica por cuanto ha contravenido la norma contenida en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal; es decir, no está conforme al Ordenamiento Jurídico, no está justificada jurídicamente en ninguna de las causales previstas en el artículo veinte del Código sustantivo, por el contrario se encuentran prohibidas en Sistema Jurídico Penal. Por lo tanto, en otras palabras no existe ausencia de antijuricidad, a decir de Hurtado Pozo¹⁹ citando a Wessels indica que: "*La ausencia de antijuricidad depende del hecho de que el agente actúe, en el nivel objetivo, en el marco de lo permitido y, en el subjetivo, con conocimiento de la situación justificante*". Siendo que nuestro Código sustantivo recoge como causales de justificación las siguientes: Legítima defensa, la cual viene a ser la ejecución de un conducta típica para repeler o impedir una agresión real, actual o inminente, e ilegítima, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, existiendo necesidad racional de defensa y de los medios empleados; estado de necesidad justificante, que se encuentra definido como el daño o puesta en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor entidad o valoración jurídica; el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. Situaciones que no han ocurrido en el presente caso; por tanto, afirmamos que la conducta típica es también antijurídica.

5.14. Del mismo modo, dicha conducta típica y antijurídica es culpable, por cuanto cumple con las condiciones de juicio de culpabilidad, las cuales son: "*La capacidad de culpabilidad, el posible conocimiento del carácter prohibitivo del acto y la falta de circunstancias de exclusión de la culpabilidad*"²⁰, y nuestro código sustantivo en su artículo veinte considera entre las causales de inimputabilidad: la minoría de edad, esto es ser menor de dieciocho años,

¹⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César *Delitos Sexuales en Agravio de Menores*. En revista: *Delitos Contra la Libertad Sexual y Delitos Contra la Familia*, Edición Poder Judicial- Banco Mundial, Lima, Pág. 20.

¹⁹ HURTADO POZO, José, (2005), *Manual de Derecho Penal Parte General I*, edición N°3, Grigley. Lima, pág. 522.

²⁰ *Ibid.*, Pág. 610.

la anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción. Supuestos que no se han presentado en el caso citado, toda vez que el acusado tenía la facultad psíquica y física mínima para comprender el carácter delictuoso de sus actos y pudo haber actuado de otro modo en forma lícita; de donde surge la convicción de la autoría y responsabilidad del acusado respecto al delito de Violación Sexual a Menor de Edad, conforme se ha desarrollado minuciosamente líneas arriba.

5.15. Con respecto a la individualización de la pena, se deberá tener en cuenta lo siguiente: **A)** Que, la pena básica que corresponde al delito de Violación Sexual de Menor de Edad ***es de cadena perpetua***, teniendo en cuenta que la pena tiene por finalidad esencial ser retributivo sancionador, por lo que debe ser proporcional a la culpabilidad del procesado, conforme a la realidad carcelaria, la gravedad del delito y las consecuencias de este; **B)** No ha reparado el Daño Causado; **C)** El acusado, por la instrucción incompleta recibida, y su edad al momento de la comisión de los hechos, tuvo la posibilidad para que adecuó su conducta al derecho; **D)** Para la determinación de la pena del acusado debe tenerse en cuenta las condiciones personales y sociales de conformidad con lo establecido por los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y seis del Código Penal; por otro lado, la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis lógico - jurídico de la prueba aportada en función de la responsabilidad del agente y en el presente caso la gravedad del delito.

5.16. Que, con respecto a la reparación civil se debe tener en cuenta el artículo 93° del Código Penal, el mismo que, determina la extensión de la reparación civil en sede penal. Ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios; por su parte el artículo 101° de dicho Código estipula que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil, es Así que la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario número 6-2006/CJ-1 16, del trece de octubre de dos mil seis, párrafo ocho, en esa misma perspectiva, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento

en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno; por lo que teniendo en cuenta esto, el mismo que para el caso de autos, se debe de establecer respecto a los daños no patrimoniales causados a los agraviados, apreciándose que la misma se encuentra prudencialmente graduada, tomando en cuenta además las posibilidades económicas del sentenciado, así como la naturaleza del delito por lo tanto es necesario que el monto de la reparación civil sea reparador y que tiene que abonar el sentenciado.

5.17. Con respecto al tratamiento terapéutico a favor del acusado Jovany Misolino Inti Ingles, este Colegiado dispone que el encausado previo examen médico o psicológico determine su aplicación: "*(...) sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social*"²¹, las técnicas y métodos a aplicar quedan en manos del cuerpo profesional que participará en la ejecución penal, quienes deberán respetar la integridad física y dignidad del condenado.

VI. DECISIÓN

Por estas consideraciones en aplicación de lo dispuesto por los artículos once, doce, veintidós - segundo párrafo, veintitrés, veintiocho, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, inciso uno del artículo ciento setenta y tres, y el primer párrafo del artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal; concordante con los artículos doscientos ochenta y tres, doscientos ochenta y cinco, doscientos ochenta y seis, trescientos treinta y dos y trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales, juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, los integrantes de éste colegiado superior de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ancash; administrando Justicia a nombre de la Nación; **FALLA: CONDENANDO** al acusado **JOVANY MISOLINO INTI INGLES**, por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación

²¹ R.M. M° 1429-2008 Callao

Sexual de Menor de Edad, en agravio de la menor de iniciales A.S.E.C.; a **CADENA PERPETUA; FIJARON:** Por concepto de reparación civil la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; **DISPUSIERON:** Que, se someta al condenado a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social; **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, se cursen los testimonios y boletines de condena al Registro Central de Condenas.-----

Dado a los trece días del mes de Julio en el Establecimiento Penal de Sentenciados de la ciudad de Huaraz.-----

S. S.

VELEZMORO ARBAIZA.

EGUSQUIZA VERGARA.

LOPEZ ARROYO.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-1-

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Jovany Misolino Inti Inglés contra la sentencia de fojas quinientos siete, del trece de julio de dos mil doce; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el acusado Inti Inglés en su recurso formalizado de fojas quinientos treinta y tres sostiene que la sentencia recurrida debe declararse nula pues no se encontró asesorado por un abogado de su elección cuando rindió su manifestación policial, ni durante el proceso debido a que se nombró a uno de oficio, que luego fue cambiado y el nuevo abogado desconocía el expediente lo que dio lugar a que no ofreciera pruebas nuevas; agrega que en su manifestación policial se consignó el nombre de sus tías a pesar de que ellas no se encontraron presentes en dicha diligencia y a la vez los efectivos policiales las presionaron a firmarla, además de colocar en su declaración palabras que no dijo; asimismo refiere sobre los elementos probatorios que obran de autos que el certificado médico legal de fojas dieciocho y la constancia de atención del Puesto de Salud de fojas diecinueve son contradictorios, el primero concluyó que lo que se cometió fue un intento de violación, el segundo arrojó signos de actos contranatura reciente; que el certificado médico legal practicado a la menor de fojas veintiocho arrojó que no se le encontraron lesiones ni secreciones como x esperma o sangre; que la historia clínica de la menor, concluyó que la misma sufre de escozor en la región anal debido a que padece de parasitosis intestinal; que de otro lado la menor

de edad, Azumi Yameli Torres Sánchez, en su entrevista del informe psicológico, manifestó que el día de los hechos la agraviada se

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH -2-

//.. cayó, sin embargo no se le tomó declaración alguna a lo largo del proceso; finalmente señaló que en el nuevo juicio oral se debe citar a los efectivos policiales que elaboraron el atestado policial, la obstetrix Silvia Carmona Benitez que examinó a la menor en el puesto de salud, la obstetrix Carmen Martínez Selis que emitió el certificado médico de fojas veinte, los peritos que expidieron la pericia psicológica de fojas noventa y dos, y el certificado médico legal de fojas dieciocho, y que es necesario se le practique una pericia psicológica. **Segundo:** Que, se imputa al acusado Inti Inglés haber abusado sexualmente de la menor agraviada identificada con iniciales A.S.E.C. con fecha ocho de junio de dos mil once, en horas de la tarde, cuando la menor de cuatro años de edad se encontraba jugando en la casa de su amiga Azumi Yameli Torres Sánchez, el acusado Inti Inglés apareció y al ver a la menor le pidió que lo acompañe a dar de comer a sus animales, la desvió del camino con engaños y la llevó a una casa abandonada, donde le pidió que pusiera sus manos en el suelo y levantara sus glúteos para luego bajarle el pantalón y abusar sexualmente vía anal, acto que provocó el llanto y gritos de dolor de la menor, los que fueron escuchados por su vecina, Sonia Esther Molina Ita, quien la encontró y llevó a su casa, contando la agraviada a su madre lo sucedido, para luego ser trasladada a la posta médica de Succha cuyo diagnóstico arrojó presencia de laceración intro anal y el examen médico legal concluyó actos contra natura recientes. **Tercero:** Que el Tribunal Superior realizó una correcta valoración de la prueba actuada, la que demuestra palmariamente la responsabilidad penal del acusado Inti Inglés; que en este sentido, se tiene la declaración de la menor

agraviada -manifestación policial de fojas diez, rendida con las garantías de

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-3-

//.. ley y ele fojas setenta y ocho en sede judicial-, quien pese a su corta edad, fue coherente en sindicarlo al acusado como la persona que la agredió sexualmente, lo cual se corroboró con la versión de Juvencia Irene Celmi Albornoz, progenitora de la menor -manifestación policial de fojas doce brindada con las garantías de ley-indicó que la agraviada le contó los hechos identificando al acusado como el autor de los mismos, y con la versión de Sonia Esther Molina ita, testimonial de fojas ochenta, quien señaló que en la fecha de los hechos cuando se disponía a atar a uno de sus cerdos en una casa abandonada, escuchó a la agraviada llorando y vio que el acusado salió del lugar de inmediato al notar su presencia, que cuando ingresó a la casa abandonada encontró a la agraviada, llorando y la llevó a su casa, pero que las sobrinas del acusado le dijeron que la menor se había caído al suelo. **Cuarto:** Que la materialidad del delito se acreditó con el resultado del reconocimiento médico de fojas dieciocho, que concluyó que la menor presentó actos contra natura recientes, describe fisura anal y tono de esfínter disminuido, ratificado a fojas ciento treinta y dos y trescientos nueve, oportunidad en que los peritos indicaron que las lesiones descritas corresponden con el diagnóstico al que arribaron, es decir, actos contranatura reciente; asimismo obra el protocolo de pericia psicológica practicada a la agraviada de fojas noventa y dos, que concluyó estresor de tipo sexual, el informe psicológico practicado a la agraviada de fojas cuatrocientos cuatro arrojó que presenta problemas emocionales asociados al abuso sexual y el de fojas

cuatrocientos siete concluyó que la agraviada identifica como abusador al acusado ratificados ambos a fojas cuatrocientos sesenta y cuatro, y su minoría de edad al momento de los hechos, se acreditó, con el Documento Nacional de Identidad de fojas veinticinco. **Quinto:** Que, en cuanto a lo

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-4-

//.. alegado por el acusado, en el sentido que se le recortó su derecho de defensa pues según él en su manifestación policial los efectivos policiales consignaron palabras que no dijo, que sus tías fueron obligadas a firmar su manifestación policial, que no contó con un abogado defensor cuando brindó su declaración policial y que además el abogado defensor que se le asignó no ofreció pruebas nuevas debido a que había sido nombrado recientemente y que por esa razón no conocía el caso, al respecto es de precisar que conforme al principio de preclusión y a la institución jurídico procesal de convalidación de los actos procesales, no resulta legalmente admisible este extremo cuestionado, puesto que el acusado tuvo oportunidad de cuestionar estas situaciones alegadas en la instancia procesal correspondiente; de otro lado se advierte que el acusado objetó los certificados médico legales practicados a la menor de fojas dieciocho y diecinueve, argumentando que ambos son contradictorios, sin embargo de autos se advierte que el certificado médico legal de fojas dieciocho arrojó como resultado que la menor presenta signos de actos contranatura recientes, mientras que si bien la constancia de atención del puesto de salud que obra de fojas diecinueve concluyó que la menor presentaba laceración superficial en la región anal e intento de violación, empero tal como consta de los respectivos rectificaciones se

evidenció el acto violatorio contra la menor, sin lugar a dudas; asimismo, con respecto al certificado de evaluación médica de fojas veinte que el acusado objetó y que indica que la agraviada a nivel genital no presenta lesiones ni secreciones, debe precisarse que el certificado médico legal de fojas dieciocho determinó que la agraviada presentó fisuras en la región anal, así como el tono del esfínter anal disminuido, de otro lado no

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-5-

//.. todos los actos sexuales originan la presencia de secreciones, pues en el caso concreto cuando el acusado penetró a la víctima, ésta gritó lo que hizo que éste por temor a ser descubierto se retirara del lugar, por cuanto el hecho de que no se hayan encontrado secreciones en la región anal de la menor no determina que el delito no se haya materializado ni enerva al acusado de su responsabilidad penal, además con relación al hecho de que en la historia clínica de la agraviada se señale que padece de parasitosis intestinal ello no guarda delación ni correspondencia en modo alguno con el hecho de que presente signos de actos contranatura los que son propios de la introducción de un objeto o parte del cuerpo en la zona anal de la víctima. **Sexto:** Que, por otro lado, el acusado asegura que es necesaria la realización de un nuevo juicio oral al que acudan la menor de edad Azumi Yameli Torres Sánchez, los efectivos policiales que elaboraron el atestado policial, las obstetrices Silvia Carmona Benitez, y Carmen Martínez Selis, los peritos que expidieron la pericia psicológica de fojas noventa y dos y el certificado médico legal de fojas dieciocho, y que además es necesario que se practique una pericia psicológica al acusado, no obstante estos elementos de prueba no son necesarios

debido a que de autos obran pruebas suficientes que acreditan su responsabilidad penal en los hechos que se le imputan; y por último la negativa del acusado está orientada a eludir su responsabilidad penal y debe ser tomada como un mero argumento de defensa. **Sexto:** Que para la determinación de la pena es de tener en cuenta lo dispuesto en los artículos Octavo y Noveno del Título Preliminar del Código Penal y los numerales cuarenta y cinco y cuarenta y seis del citado Código, así como debe valorarse las circunstancias que

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-6-

//.. acompañaron a la comisión del delito y la conducta del encausado Inti Inglés, la que no ha sido ponderada correctamente por el Tribunal Sentenciador, pues existe atenuante válido de orden sustantivo, pues el acusado al momento de los hechos era agente de responsabilidad restringida, como se acredita con el Documento Nacional de Identidad ele fojas veintidós, y que le resulta de aplicación conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal que faculta al juzgador a disminuir prudencialmente la pena; y no obstante que el segundo párrafo de la citada norma penal señala que "está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual..", este Colegiado estima que tal disposición colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica -en puridad, principio y derecho fundamental- prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la

antijuricidad, es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resulta evidente que introducir una excepción a la aplicación de esa diferencia de trato -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango,

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-7-

//.. y por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo veintidós del Código Sustantivo; por lo que este Supremo Tribunal considera pertinente modificarla prudencialmente, estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve. **Séptimo:** Que, de otro lado, la reparación civil, debe ser fijada en función al daño causado, sin que en la concreción de su monto deba advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que ésta se orienta a reparar e indemnizar, a la agraviada por el daño generado por la conducta del responsable; que, en consecuencia, se advierte que el monto fijado al respecto por la Sala Penal Superior se encuentra de acuerdo a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos siete, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Jovany Misolino Inti inglés por delito contra la libertad sexual - violación de menor en agravio de la menor identificada con iniciales A.S.E.C. y fija en tres mil nuevos soles el monto por concepto de

reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado y conforme al artículo ciento setenta y ocho A del Código Penal, sea sometido a tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social: declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que le impone la pena de cadena perpetua al mencionado acusado; reformándola: **IMPUSIERON** a Jovany Misolino Inti inglés treinta y cinco años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diez de junio de dos mil once -véase de fojas treinta y

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. No. 2886-2012

ANCASH

-8-

//.. dos-, vencerá el nueve de junio de dos mil cuarenta y seis; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

JLC/mrr.

