



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN
SEXUAL A MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N°
01058-2004-0-0601-JR-PE-04, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAJAMARCA – CHIMBOTE. 2016**

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

AUTORA

NORMA CHUGNAS TACILLA

ASESORA

Mgter. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. Walter Ramos Herrera
Presidente

Mgter. Paúl Karl Quezada Apián
Secretario

Mgter. Braulio Jesús Zavaleta Velarde
Miembro

AGRADECIMIENTO

**A la Universidad Uladech Católica:
Por su Acogida Universitaria, así como
al personal de la Biblioteca de nuestra Facultad
de Derecho por su gran atención y servicio en brindarme
las fuentes de información necesarias para la elaboración
de la presente Tesis.**

**A Mis Docentes y Compañeros de Estudio:
Por haber sabido impartir grandes saberes y
por haber logrado la meta de terminar juntos
la Tesis.**

Norma Chugnas Tacilla

DEDICATORIA

A mis Queridos y Amados Hijos:

Por los ratos que no pude estar con ellos compartiendo sus alegrías y sus sonrisas, pero que aun a su corta edad, me impulsaban a ver culminada mí Tesis.

**A mis Padres: Por haberme dado el Don de la Vida,
A mí Esposo: Por su compañía y comprensión en esta ardua tarea de ver culminada la Tesis y a mí Querida
Hermana: Por sus esperanzas puestas en mí persona de poder lograr ser una buena profesional.**

Norma Chugnas Tacilla

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el Delito de Violación Sexual a Menor de Edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca – Chimbote, 2016? , el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, mediana y mediana respectivamente; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: baja, baja y alta respectivamente. Se concluyó, que la calidad de ambas sentencias, fueron de rango mediana, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, rango, sentencia y violación sexual.

ABSTRACT

The research was the problem: ¿What is the quality of the sentences of first and second instance On the Crime of Sexual Violence to Minors according to the parameters, normative, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 01058-2004-0-0601-JR-PE-04 Judicial District Cajamarca - Chimbote, 2016? The objective was to determine the quality of sentences under study. It is of type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and content analysis were used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of range: median, median and median respectively; While, of the sentence of second instance: low, low and high respectively. It was concluded, that the quality of both sentences, were of medium range, respectively.

Keywords: quality, motivation, range, sentence and violation sexual.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Jurado Evaluador de tesis.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros de resultados	xv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	10
2.1. ANTECEDENTES.....	10
2.2. BASES TEÓRICAS.....	13
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio	13
2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal.....	13
2.2.1.1.1. Garantías generales	13
2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia	13
2.2.1.1.1.2. Principio del derecho de defensa	14
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso	15
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	15
2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción	16
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.....	16
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	17
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial	17
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales	18
2.2.1.1.3.1 Garantía de la no incriminación.....	18
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones	19
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada	19
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios	19
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural	20
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	20

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	21
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	21
2.2.1.2. El derecho penal y el ejercicio del Ius Puniendi.....	21
2.2.1.3. La jurisdicción	22
2.2.1.3.1. Concepto	22
2.2.1.3.2. Elementos.....	22
2.2.1.4. La Competencia	23
2.2.1.4.1. Concepto	23
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal	23
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	23
2.2.1.5. La acción penal.....	24
2.2.1.5.1. Concepto	24
2.2.1.5.2. Clases de acción penal	24
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción	24
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	25
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.....	26
2.2.1.6. El Proceso Penal.....	27
2.2.1.6.1. Concepto	27
2.2.1.6.2. Clases de proceso penal	27
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal	27
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad	27
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad.....	28
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad de la pena	29
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	29
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal	32
2.2.1.6.5. Clases de proceso penal	33
2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal	33
2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario	33
2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario	34
2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario	34
2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal.....	35
2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en el caso en estudio	35
2.2.1.7. Los sujetos procesales.....	35

2.2.1.7.1. El Ministerio Público	35
2.2.1.7.1.1. Concepto	35
2.2.1.7.1.2. Atribuciones del Ministerio Público	36
2.2.1.7.2. El juez penal.....	36
2.2.1.7.2.1. Concepto	36
2.2.1.7.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	37
2.2.1.7.3. El imputado.....	38
2.2.1.7.3.1. Concepto	38
2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado	38
2.2.1.7.4. El abogado defensor.....	39
2.2.1.7.4.1. Concepto	39
2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	40
2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio	41
2.2.1.7.5. El agraviado	41
2.2.1.7.5.1. Concepto	41
2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	42
2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil	42
2.2.1.8. Las medidas coercitivas	43
2.2.1.8.1. Concepto	43
2.2.1.8.2. Principios para su aplicación	43
2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	45
2.2.1.9. La Prueba	49
2.2.1.9.1. Concepto	49
2.2.1.9.2. El objeto de la prueba	49
2.2.1.9.3. La valoración de la prueba	49
2.2.1.9.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	50
2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria	51
2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	51
2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba	51
2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	52
2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba	52
2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	52
2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba.....	52

2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba	53
2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal	53
2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria	53
2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	54
2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud	55
2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados.....	56
2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales	56
2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado	57
2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto	57
2.2.1.9.7. El atestado policial como prueba pre constituida y pruebas valoradas en las sentencias en estudio	58
2.2.1.9.7.1. El atestado policial	58
2.2.1.9.7.1.1. Concepto de atestado	58
2.2.1.9.7.1.2. Valor probatorio del atestado	58
2.2.1.9.7.1.3. Marco de garantías mínimas para respetar en el atestado policial.....	59
2.2.1.9.7.1.4. El fiscal orienta, conduce y vigila elaboración del Informe Policial	59
2.2.1.9.7.1.5. El atestado en el Código de Procedimientos Penales.....	59
2.2.1.9.7.1.6. El informe policial en el Código Procesal Penal	60
2.2.1.9.7.1.7. El atestado policial o informe policial en proceso judicial en estudio..	60
2.2.1.9.7.2. Declaración instructiva	61
2.2.1.9.7.2.1. Concepto	61
2.2.1.9.7.2.2. Regulación	61
2.2.1.9.7.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio	61
2.2.1.9.7.3. Declaración Preventiva	62
2.2.1.9.7.3.1. Concepto	62
2.2.1.9.7.3.2. Regulación	62
2.2.1.9.7.3.3. La referencial en el proceso judicial en estudio	63
2.2.1.9.7.4. Declaración Testimonial	63
2.2.1.9.7.4.1. Concepto	63
2.2.1.9.7.4.2. Regulación	64
2.2.1.9.7.4.3. Testimoniales en el proceso judicial en estudio	64
2.2.1.9.7.5. Pericia.....	65
2.2.1.9.7.5.1. Concepto	65

2.2.1.9.7.5.2. Regulación	66
2.2.1.9.7.5.3. Las Pericias en el proceso judicial en estudio.....	66
2.2.1.9.7.6. Documentos	66
2.2.1.9.7.6.1. Concepto	66
2.2.1.9.7.6.2. Clases de documentos	67
2.2.1.9.7.6.3. Regulación	68
2.2.1.9.7.6.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio	68
2.2.1.9.7.7. Otras Pruebas.....	69
2.2.1.9.7.7.1. Concepto	69
2.2.1.9.7.7.2. Otras Pruebas valoradas en el proceso judicial en estudio	69
2.2.1.10. La sentencia	70
2.2.1.10.1. Etimología.....	70
2.2.1.10.2. Concepto	70
2.2.1.10.3. La sentencia penal.....	71
2.2.1.10.4. La motivación de la sentencia.....	72
2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	72
2.2.1.10.4.2. La motivación como actividad.....	72
2.2.1.10.4.3. La motivación como producto o discurso	73
2.2.1.10.5. La función de la motivación en la sentencia.....	74
2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.....	74
2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	75
2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia	76
2.2.1.10.9. La motivación del razonamiento judicial.....	77
2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	77
2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	84
2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva.....	84
2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa	86
2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive	121
2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia	125
2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva.....	125
2.2.1.10.12.2. De la parte considerativa.....	126
2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive	127

2.2.1.11. Medios Impugnatorios	128
2.2.1.11.1. Concepto	128
2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	129
2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios	129
2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.....	129
2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según Código de Procedimientos Penales	129
2.2.1.11.4.1.1. El recurso de apelación	129
2.2.1.11.4.1.2. El recurso de nulidad.....	131
2.2.1.11.4.2. Los medios impugnatorios según Nuevo Código Procesal Penal.....	131
2.2.1.11.4.2.1. El recurso de reposición	131
2.2.1.11.4.2.2. El recurso de apelación	132
2.2.1.11.4.2.3. El recurso de casación.....	132
2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja	133
2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos	133
2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio	134
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con	
las sentencias en estudio	134
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio	134
2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual a menor de edad en el Código	
Penal.....	134
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de violación	
sexual a menor de edad	134
2.2.2.3.1. El delito.....	134
2.2.2.3.1.1. Concepto	134
2.2.2.3.1.2. Clases de delito	135
2.2.2.3.1.3. La teoría del delito	136
2.2.2.3.1.3.1. Concepto	136
2.2.2.3.1.3.2. Elementos del delito.....	137
2.2.2.3.1.3.2.1. La teoría de la tipicidad.....	137
2.2.2.3.1.3.2.2. La teoría de la antijuridicidad	143
2.2.2.3.1.3.2.3. La teoría de la culpabilidad.....	143
2.2.2.3.1.3.3. Consecuencias jurídicas del delito	146
2.2.2.3.1.3.3.1. La pena.....	146

2.2.2.3.1.3.3.1.1. Concepto	146
2.2.2.3.1.3.3.1.2. Clases de pena.....	147
2.2.2.3.1.3.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena.....	148
2.2.2.3.1.3.3.2. La reparación civil	148
2.2.2.3.1.3.3.2.1. Concepto	148
2.2.2.3.1.3.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil	149
2.2.2.4. El delito de Violación Sexual a Menor de Edad	151
2.2.2.4.1. Regulación	151
2.2.2.4.2. Fundamentos de la Prohibición.....	152
2.2.2.4.3. Tipo del Injusto	158
2.2.2.4.4. Tipo subjetivo.....	169
2.2.2.4.5. Autoría y Participación	172
2.2.2.4.6. Circunstancias Agravantes	173
2.2.2.4.7. Consumación.....	176
2.2.2.4.8. Concurso de delitos.....	177
2.2.2.4.9. Pena.....	177
2.2.2.4.10. Incidencias normativas, producidas por Ley N° 28704, en ámbito de la configuración típica	177
2.2.2.4.11. Modificación producida por Ley N° 30076	178
2.2.2.4.12. Consecuencias Penológicas	179
2.2.2.4.13. Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema sobre los Delitos Sexuales... ..	180
2.2.2.4.14. Violación de Menores seguidas de muerte o lesión grave	183
2.2.2.4.15. Investigación en el Delito de Violación Sexual	187
2.2.2.5. Delito de Violación Sexual a Menor de Edad en la sentencia en estudio	191
2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos	191
2.2.2.5.2. La pena fijada en la sentencia en estudio.....	192
2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio	192
2.3. MARCO CONCEPTUAL	193
III. METODOLOGÍA	196
3.1. Tipo y nivel de la investigación	196
3.2. Diseño de la investigación	198
3.3. Unidad de análisis	199
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores	200

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	202
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos	203
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	204
3.8. Principios éticos	206
IV. RESULTADOS	207
4.1. Resultados	207
4.2. Análisis de resultados.....	249
V. CONCLUSIONES	298
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	303
ANEXOS:	312
ANEXO 1: Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente judicial N° 01058-2004-4-JPL	313
ANEXO 2: Definición y operacionalización de la variable e indicadores.	332
ANEXO 3: Instrumento de recolección de datos	338
ANEXO 4: Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variables.....	353
ANEXO 5: Declaración de compromiso ético	365

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva	207
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa	213
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive.....	227

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva	230
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa	233
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive.....	242

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7: Cuadro de la sentencia de primera instancia	245
Cuadro 8: Cuadro de la sentencia de segunda instancia	247

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico, motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el contexto internacional:

En España, la Administración de Justicia, es competencia exclusiva del Estado de acuerdo a la normatividad de su Constitución, donde regula ampliamente bajo la denominación de Poder Judicial, a la cual se le reprocha lentitud, falta de independencia y que las resoluciones judiciales generan grados de inseguridad sobresalientes, en razón a ello no se puede de hablar de un Estado de Derecho, ello es a raíz de las reformas parciales y asistemáticas que se han afrontado desde la creación del Consejo General del Poder Judicial, y las que se abordan actualmente, estando muy lejos de un programa de reformas consensuado entre partidos políticos democráticos, en el sentido que las propias necesidades sociales se producen a un ritmo que los legisladores y sus leyes no son capaces de seguir. Por lo que se debe hacerse el énfasis en cuanto a) La calidad y claridad de la legislación: por cuanto que la dispersión normativa es propiciada por la práctica generalizada de que las nuevas leyes incluyen en su articulado, o en disposiciones adicionales, la modificación o derogación de normas o leyes que nada tienen que ver con el contenido principal de las mismas. Teniendo como resultado una legislación abundante, dispersa, escasamente consensuada y poco reflexionada, por lo tanto una legislación de escasa calidad y claridad y b) La selección de los jueces y fiscales y la formación de los abogados, donde la calidad de las resoluciones judiciales, es la que debe traer como resultado la mayor confianza en los ciudadanos en la Administración de Justicia, la cual no depende únicamente de incrementar el número de jueces, sino que al contar con un Ordenamiento Jurídico de baja calidad, y si la formación de los juristas no es la adecuada por no integrarse en los estudios la nueva concepción del Derecho complejo y globalizado, de poco servirá incrementar el número de jueces. (Paniagua, 2015).

En el contexto Latinoamericano:

Según Torres (2016) en su artículo: "¿QUÉ ES LA E-JUSTICIA EN LATINOAMÉRICA?" comprende a diversas instituciones, que en realidad no se han modernizado lo suficiente, debido a que falla casi todo, siendo que la mayoría de ciudadanos latinoamericanos, se queja de una deficiente gestión judicial y administrativa, procesos demasiado largos, costosos e imprevisibles; procesos que básicamente dependen de la buena voluntad de las autoridades de gobierno, de magistrados, personal jurisdiccional; y de los señores abogados. Evidenciándose que en los despachos judiciales, están sometidos a una doble tensión: Un incremento de procesos y una mayor necesidad de prestar servicios en menor tiempo, lo que al final puede generar el colapso de la organización o al servicio ineficiente realmente existente. Y esto se debe a que el modelo de organización sufre de obsolescencia, no correspondiendo a la realidad, lo que es incongruente.

Por lo que la justicia actual requiere un nuevo sistema, que en el mundo contemporáneo se denomina E – Justicia, consistiendo básicamente en un mejoramiento ético y sistémico en la organización y racionalización de procesos, impulsados por la potencia y efectividad de los medios tecnológicos, asociados al buen desempeño y capacitación constante de los servidores de la administración de justicia. Lo que conlleva a impulsar la Justicia Electrónica o E-Justicia en el acceso a la información judicial, gestión, resolución de las causas judiciales y ejecución de las sentencias, expediente electrónico, video audiencias y la propia litigación electrónica.

Siendo pues que en la misma Latinoamérica en forma incipiente, se está avanzando en ese camino, tratando de evitar que el proceso judicial electrónico se reduzca a un simple expediente escaneado; sino que el nuevo sistema posibilite al ciudadano un acceso efectivo y eficiente a la justicia, con decisiones acertadas, vía la litigación electrónica. En tanto que el rol de los Abogados en el impulso a la E-Justicia es trascendental, en el sentido que con ética en su función, les interese que los procesos, tengan una solución jurídica efectiva, en un debido proceso y en un plazo razonable, con miras a alcanzar la modernización y un cambio positivo en la justicia.

Por su parte Pásara (2014) sostiene que en América Latina, y no sólo en el Perú, la justicia ha sido insuficiente en ambos terrenos. Porque no ha habido justicia y aún no la hay satisfactoriamente, en razón de problemas de acceso, sean territoriales o lingüísticos, barreras económicas impuestas por el costo de pagar un abogado que preste un servicio eficiente o culturales, dada una forma de organizar la justicia que la hace incomprensible para el ciudadano medio. Pero la falta de control judicial sobre el desempeño de quien gobierna –alcaldes, ministros, parlamentarios, presidentes– ha sido casi completa con relación a la materia. Por lo que se comparte con el autor, que hay diversas experiencias aprovechables, que generalmente resultan aleccionadoras acerca de un modo de resolver un problema en un momento y país dados.

Entendiéndose de esta manera que el desafío por lo tanto, es hacer que la reforma de la justicia se oriente, en consecuencia, a transformar las bases de legitimidad sobre las cuales funciona. Ello supondrá un cambio sustancial en las relaciones con la sociedad, un «encuentro con la persona», diseñada dentro de una estrategia a largo plazo y dirigida fundamentalmente a producir un cambio en el comportamiento y en la estructura de pensamiento del operador judicial.

En relación al Perú:

El ex Ministro de Justicia Vásquez, (2016) en su Conferencia sobre “La reforma del sistema de administración de justicia del Perú” opinó dando a conocer que se debe lograr principalmente el articular, pese a su complejidad y que estando integrado por un conjunto de instituciones como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, no exista en el Perú ninguna instancia de coordinación entre dichas entidades y que es necesario que se construya, de tal manera que pueda operar armónicamente lográndose de esta manera cumplir con la articulación entre dicha entidades, muy aparte de tratar otros aspectos relacionados con la administración de justicia como el tema presupuestal y calidad de magistrados por su idoneidad profesional y ética.

Haciendo hincapié que el elemento sustancial de la administración de justicia son las personas, por lo que en calidad de estudiantes de derecho, futuros operadores del derecho y como abogados se nos ha otorgado un poder que debe ir en consonancia con las

necesidades de la sociedad y estar comprometido con ella, siendo el factor determinante para dicho logro la educación universitaria impartida en las aulas, donde dicho conocimiento adquirido debe de ser humanístico, permitiendo entender de esta manera a quién deben estar orientadas las destrezas profesionales adquiridas, a quién servir. Porque la justicia es un instrumento valiosísimo para la convivencia ciudadana y para la calidad de vida de los que formamos parte de esta sociedad.

Por su parte Gaceta Jurídica & La Ley (2015) mediante su informe “La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas”, cuyas fuentes de revisión y consulta fueron: el propio Poder Judicial, y la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en donde dan a conocer las principales dificultades que viene enfrentando nuestro sistema judicial todo ello relacionado a: problema de la provisionalidad de los jueces, carga y descarga procesal en el Poder Judicial, demora en los procesos judiciales, presupuesto en el PJ y las sanciones emitidas a los propios jueces.

Siendo que debido a la carga procesal en el Poder Judicial se ha ascendido la cifra en el año 2014 a 3'046,292 expedientes judiciales siendo que el 55% eran causas que se arrastraban de años anteriores y solo el 45% correspondían a ingresos del año citado, evidenciándose de esta manera que el 61% de causas tramitadas quedaron sin resolver en dicho año, lo que se ve de alguna manera u otra reflejada en el presente año, no habiéndose superado dicha problemática al respecto. Muestra de ello se tiene que en los procesos penales, demoran años más allá de lo establecido en las normas procesales, sin contar con la etapa de ejecución del fallo, muestra de ello se tiene con los procesos penales por violación sexual, los cuales duran 42 y 43 meses más de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales.

A ello se le suma que en los últimos 5 años, que comprende en lo que va del año 2015 el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a través de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) haya atendido 662 denuncias, las cuales han derivado en 129 destituciones a magistrados del Poder Judicial y a 17 del Ministerio Público.

En tanto que a su vez dicho tema sobre la Administración de Justicia también se ha visto reflejado, en la última encuesta llevada a cabo los meses de Octubre - Noviembre del 2015,

denominada “IX Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2015”, en donde se advirtió que se mantienen las tendencias centrales con relación a las anteriores consultas, pero que el problema no solamente ha aumentado, sino que la manera en la que se viene extendiendo, con los recursos provenientes de la economía ilegal, lo hacen todavía más preocupante, toda vez que incide directamente en afectar la débil institucionalidad, siendo que de “4 de cada 5 peruanos se dan cuenta de esta situación y señalan entonces cómo la corrupción está corroyendo las débiles estructuras del aparato estatal en el Perú”.

Por lo que en materia de Administración de Justicia se revela pues que el Estado Peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal. (Albán, 2015)

Y que pese a que existiendo en el interior del marco de la administración de justicia, con al tema de las decisiones judiciales, publicado en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, bajo la dirección de la Academia de la Magistratura (AMAG), cuyo documento brinda orientaciones para elaborar una sentencia. (León, 2008) o con el “Manual de Sentencias Penales. Aspectos Generales de Estructura, Argumentación y Valoración Probatoria. Reflexiones y Sugerencias” por el autor (Schönbohm, 2014) empero no hay fiel cumplimiento sobre dichas documentaciones por parte de ciertos magistrados actualmente, tarea donde debe prevalecer dedicación y esmero al emitirse las respectivas resoluciones judiciales, las cuales no alcanzan en ellas una evidente motivación, reflejándose en su calidad de las mismas, debido a encontrar en ellas (falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis y ortografía, así como redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa o uso de citas doctrinarias y jurisprudenciales innecesarias o poco pertinentes para la solución del caso concreto, deficiencia en el razonamiento probatorio: valoración individual y conjunta de las pruebas).

En el ámbito local:

De acuerdo los medios de comunicación, existe críticas al accionar de jueces y fiscales, lo cual expresó el Presidente del Colectivo por la Sociedad Civil – REMA. Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

En el ámbito universitario local-Uladech Católica Los Ángeles de Chimbote:

De los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “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).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, perteneciente al Cuarto Juzgado Penal de la ciudad de Cajamarca, del Distrito Judicial de Cajamarca, que comprende un proceso sobre Violación Sexual a Menor de edad; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró la Sala Penal Liquidadora Transitoria

de Cajamarca Condenando a “N” como autor del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor – Agravada en menor de siete años, en agravio del menor “M”, a TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, CON CARÁCTER DE EFECTIVA, la misma que computada desde el veinte de abril del año dos mil once, fecha de ingreso al Establecimiento Penal de esta Localidad, conforme fluye de la resolución de auto número cuatrocientos uno, de folios doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, VENCERÁ EL DIECINUEVE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CUARENTA Y SEIS; FIJARON por concepto de Reparación Civil la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, los mismos que serán cancelados en favor de la parte agraviada, la misma que fue impugnada con Recurso de Nulidad, pasando el proceso al órgano jurisdiccional de segunda instancia, que fue la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, donde se resolvió declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia que condenó a “N” como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor “N” a treinta y cinco años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, y al pago por concepto de Reparación Civil, la suma de dos mil nuevos soles, los mismos que serán cancelados en favor de la parte agraviada.

Asimismo, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la denuncia que fue el 18 de marzo del 2004, está fue calificada el 08 de noviembre del 2005, la sentencia de primera instancia tiene fecha de 29 de diciembre del 2011, y finalmente la sentencia de segunda instancia, data del 23 de abril del 2013, en síntesis concluyó luego de 09 años, 01 mes y 5 días.

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial del Cajamarca – Chimbote, 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y

jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca – Chimbote; 2016.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos.

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, derecho, pena y reparación civil.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

El trabajo se justifica; porque emergió de las evidencias existentes en el ámbito internacional y nacional, la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, lo cual urgen por lo menos mitigar, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que involucra al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y

rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

Estas razones, destacan la utilidad de los resultados; porque tendrán aplicación inmediata, teniendo como destinatarios, a los que dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, el primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del Estado y la población

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

Teniendo que como objetivo de la investigación la de analizar la calidad de las sentencias, ésta misma se acondiciona a un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

La misma que cuenta con rigor científico al haberse aplicado el método científico, evidenciado en el procesamiento de recolección, análisis y discusión de datos, a través del instrumento de medición (lista de cotejos) los mismos que gozan de confiabilidad y credibilidad, los mismos que permiten alcanzar el determinado tipo, nivel y diseño de investigación respectivamente.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Santos, J.L. (2014) en Perú, investigó: “*Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de Catorce años de edad, en el expediente N° 270-2006, del Distrito Judicial de la Merced-Chimbote.2014*”. Cuyas conclusiones fueron: De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de catorce años de edad en el expediente N° 270-2006, del Distrito Judicial de La Merced-Chimbote, fueron ambas de rango mediana, respectivamente (Cuadro Consolidados N° 7 y 8). 1. Al analizar las sentencias según la investigación, se concluyó que, no cumple con la debida motivación suficiente, esto es, con las exigencias o requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que, no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Ello finalmente contribuye a que la sociedad en general tenga confianza en la labor que ejerce el Poder Judicial en la solución de conflictos. En efecto, el TC ha señalado que “a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables”; 2. La falta de motivación de las resoluciones son el punto de partida de procedencia de los Recursos impugnatorios, en la medida que constituye un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política (art. 139 inc. 5) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (art.12); su respeto por todas las instancias constituye una exigencia, salvo que se trate de resoluciones de mero trámite. Por tanto, el apartamiento de este mandato constitucional genera la nulidad de la resolución judicial; 3. Del análisis se pudo determinar que el debido proceso exige, entre otros, que el Juez al final del proceso expida una sentencia arreglada a derecho o una sentencia razonable. En esta postura, se afirma que el debido proceso formal o procesal tiene como exigencia una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al

mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes; 4. La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: a) motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y b) la motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica debe comprenderse dos componentes principales: la motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva, y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma, con precisión a las razones legales, doctrinales y jurisprudenciales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, así como para fundar la decisión; 5. Una de las deficiencias más notables que se ha podido advertir en la investigación, es la falta de orden, errores de sintaxis y ortográficos, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa y por estar plagadas de citas doctrinarias innecesarias o poco relevantes para la solución del caso concreto; Esta carencia es particularmente grave en lo que atañe al Derecho Penal, cuya aplicación plantea más a menudo cuestiones relativas a los problemas de interpretación normativa; Estas deficiencias tienen como consecuencia directa la disminución de la claridad de la decisión y muchas veces acarrea una baja calificación; 6. De la misma forma lo constituye la motivación en el extremo de la reparación civil. Basta con leer cualquier sentencia de nuestros tribunales para constatar la absoluta falta de la motivación. En efecto, solo se menciona el monto a pagar, los obligados a hacerla y los beneficiados, pero nadie sabe cómo se determinó la cantidad a pagar, y que clases de daños han sido comprendidos en la misma, menos todavía se hace referencia a los presupuestos de la responsabilidad civil; 7. En suma, 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 en los que se deriven del caso. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. En efecto se debe cumplir con el principio de completitud,

sin que por ello la argumentación deba ser sobreabundantes, farragosa o redundante, antes bien, se puede cumplir con dicho principio motivando con claridad y brevedad.

Arenas & Ramírez (2009) en Cuba, investigaron: “*Argumentación jurídica en la sentencia*”, cuyas conclusiones fueron: (...); 2) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; 5) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial. 6) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema. 7) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio. 8) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Alcalde, E (2007) en Perú, investigó “*Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores*” cuyas conclusión final fue: Por todo lo precitado somos de la opinión que los violadores sexuales de Menores son sujetos con alteraciones de conducta productos de fuertes impactos emocionales durante su infancia y/o adolescencia. Aunado a esto también presentan ciertos rasgos disociales, inmadurez en el desarrollo de su personalidad, e inteligencia promedio. Es de resaltar que no presentan enfermedad mental y que existen también ciertas circunstancias que activan su instinto sexual agresor, como es la pobreza, el bajo nivel valorativo, presencia de material pornográfico, hacinamiento, y vida promiscua. Sin embargo es necesario precisar que se nos hace difícil poder etiquetar a estos agresores con ciertas características comunes-únicas en todos los casos, sino que los principales caracteres que hemos señalado a lo largo del presente trabajo interactúan en estos agresores, por lo que hemos dejado sentada las características más resaltantes de estos agresores sexuales de menores, dando

así respuesta a la interrogante planteada al inicio de la investigación. De otro lado expresamos que estamos de acuerdo con las modernas tendencias criminológicas, en cuanto se expresa el tema multifactorial como punto de partida para explicar la acción criminal. Creemos que no es importante el nombre que se le ponga a la Teoría en mención, sino que sepa tratar el tema criminal desde varias aristas y de manera comparativa, debido a que así nos lo exige la moderna criminalidad de hoy en día.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Garantías constitucionales del proceso penal

2.2.1.1.1. Garantías generales

2.2.1.1.1.1. Principio de presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo. (Salas, 2011, p. 48-49).

En tanto que Cubas (2015) refiere que el principio de inocencia es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria.

Así también, en el literal e) del inc. 24 del art. 2 de la Constitución política del Perú, se establece que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Por otra parte en el Nuevo Código Procesal Penal vigente en el artículo II, indica que:

“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”.

Por lo que se puede sostener que el principio de presunción de inocencia, está referido a que la inocencia de todo imputado debe ser observado por toda autoridad judicial y por aquellas autoridades encargadas de la persecución del delito, en el sentido en que la persona imputada por una infracción penal debe ser considerada inocente en tanto y en cuanto la autoridad, dentro de un proceso penal no logre establecer que es culpable a través de una sentencia definitiva.

2.2.1.1.2. Principio del derecho de defensa

El artículo IX del título preliminar del CPP establece que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.

Por su parte Cubas (2015) expresa que para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se hable el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio: la posibilidad real y concreta que puede comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios (p.42).

Es una garantía constitucional que le asiste a toda persona que posee un interés directo en la resolución jurídica de proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego (Salas, 2011, p.51).

Por lo que el derecho a la defensa consiste en el derecho a no quedar indefenso en ningún estado del proceso. Siendo que este derecho cumple una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, contando con el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso

La Constitución Política del Perú en su artículo 139º, inc.3., señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: “(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. 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”.

Asimismo el debido proceso ha sido concebido como búsqueda de justicia y paz social, para convivir humanamente en sociedad y para ser posible el desarrollo social se ha proscrito la auto tutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los hechos conculcados (Rosas ,2015).

En este sentido el debido proceso viene a ser comprendido como un derecho humano, abierto, de naturaleza procesal, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales en un caso dado.

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra regulada en el artículo 139.3 de la Constitución Política que establece que es un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba: el derecho para acceder al proceso judicial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a los recursos legalmente previstos y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Al respecto, el Tribunal constitucional ha establecido que en relación a la tutela

jurisdiccional efectiva, es pertinente recordar: a) que este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, es decir que el fallo judicial se cumpla y que al justiciable vencedor en juicio justo y debido se le restituya su derecho y se lo compense, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; y b) que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales exige no sólo que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme, sino también impone deberes al juez y, en particular, a aquellos que están llamados a ejecutar lo resuelto en la sentencia. En particular, la responsabilidad de ejecutarlas, para lo cual tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las que deberán tomarse sin alterar su contenido o su sentido. (Perú, Tribunal Constitucional, exp. 00750 -2011-PA /TC).

Por lo tanto ésta puede ser comprendida como el derecho público al cual se puede tener acceso al sistema judicial y a obtener consecuentemente una resolución fundada en el derecho y debidamente motivada. Haciendo uso para ello en el proceso de todas las facultades legalmente reconocidas.

2.2.1.1.2. Garantías de la jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la potestad jurisdiccional debe ser siempre una sola, para el mejor desenvolvimiento de la dinámica del Estado y como efectiva garantía para los judiciales de certeza en su camino procesal que deberá seguir (Rosas, 2015).

De igual forma el Tribunal constitucional sostiene:

“Es necesario precisar que conforme al artículo 139° inciso 1, de la constitución, el principio de unidad de la función jurisdiccional implica que el Estado Peruano, en conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tienen idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento. De ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la constitución” (Tribunal Constitucional. Exp. N° 004-

2006-PI/TC).

Asimismo, sobre el principio de exclusividad, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

“(…) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la jurisdicción, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confirmado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139°, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (inciso 1 y 3, artículo 139° de la Constitución)” (Tribunal Constitucional Exp. N° 004-2006-PI/TC)

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.-

Por su parte Sánchez (citado por Rosas, 2015) refiere que el monopolio jurisdiccional lo tiene el Poder Judicial, según el cual la función de administrar la justicia penal, también aclara que exclusividad y monopolio de la función jurisdiccional son manifestaciones del principio de la unidad jurisdiccional, que es en tal sentido, cada Poder del Estado debe ejercer una función estatal por intermedio de sus órganos igualmente estatales.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

El Tribunal Constitucional (citado por Cubas 2015) expresa:

Hay dos fundamentos en base a la sentencia Exp.004-2006 PI / TC. La independencia jurisdiccional de los Jueces, establecida en los artículos 139° inc. 2 y 186° de la Constitución y de la L.O.P.J. respectivamente, significa que ninguna autoridad, ni siquiera los magistrados de instancias superiores, pueden interferir en su actuación.

a) **Independencia Externa;** según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan sólo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

b) **Independencia Interna;** de acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial (pp.97-99).

La independencia jurisdiccional de los Jueces, se encuentra establecida en los artículos 139° inc. 2 y 186° de la Constitución y de la L.O.P.J., respectivamente, significando que ninguna autoridad, ni siquiera los magistrados de instancias superiores, pueden interferir en su actuación, está sometido a su criterio de conciencia. Un Juez, en el Perú, está obligado por mandato imperativo a declarar inaplicable una ley que viole la Constitución, conforme a lo dispuesto por los artículos 51° y 138° de la Carta Magna.

Lo que conlleva a sostenerse que la imparcialidad viene hacer el deber de todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, alcanzado incluso a las partes interesadas en el conflicto contenido en un proceso judicial y requisito esencial de todo juzgador, caso contrario sin ella vería trastocadas o desnaturalizadas sus funciones como atribuciones.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

La garantía de la no incriminación es un derecho referido a que nadie debe puede ser obligado a declarar en su contra ni a confesarse culpable, se presenta como una manifestación de derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia, está reconocida por el artículo IX del Título Preliminar “la finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo”.

La presunción de inocencia presume el desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, y ello impide que se pueda hacer recaer en el inculpaado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a incriminarse (Cubas, 2015).

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

En nuestro país, el antecedente legislativo es el artículo 137 del CPP del año 1991 que estableció los plazos máximos de 9 y 18 meses para desarrollar los procesos sumarios y ordinarios respectivamente, hasta emitir una resolución final por lo menos en primera instancia. Sin embargo en nuestra realidad los procesos penales son morosos con una duración, en promedio de 921 días. La sabiduría popular ha resumido la gravedad que se asigna al tema al señalar “que la justicia que tarda no es justicia “ya que para que la justicia sea injusta no basta que se equivoque, basta que no juzgue cuando debe juzgar (Cubas, 2015).

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

La garantía de cosa juzgada actualmente se considera esta garantía como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al comprender esta, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Este principio de cosa juzgada en virtud del cual una resolución judicial firme, sentencia o auto de archivo es inalterable. La interdicción de la persecución penal múltiple, tiene expreso reconocimiento en el artículo III del Título Preliminar del CCP que establece: “Nadie podrá ser procesado ,ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento”(Cubas, 2015).

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

Cubas (2015) expresa que el artículo 139 inciso 4 de nuestra Carta Magna. Esta esta garantía exige que las actuaciones de un proceso penal sean públicas para el procesado e incluso para la sociedad. La publicidad es una característica de los procesos modernos y constituye una superación del secreto de los procedimientos inquisitivos, que llegó al extremo de guardar reserva frente al inculpaado sobre los actos y actuaciones del proceso. La publicidad del juicio está garantizada por los artículos I del Título Preliminar, 356 y 357 del CPP, sin embargo, este principio puede presentar algunos límites en salvaguarda de la persona, tal es el caso cuando excepcionalmente se decide la realización de audiencias privadas, e inclusive la posibilidad que se excluye a la prensa de la actuaciones del juicio por razones expresamente establecidas en las normas antes citadas (p.124).

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

El derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida (Landa 2012).

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

Este derecho deriva de la interpretación sistemática de los artículos 2, inciso 2, (igualdad) y 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. Tiene como finalidad garantizar que las partes del proceso tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar a fin de que no haya desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Es preciso mencionar que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante o denunciante, pues de lo contrario podría imponérsele una carga excesiva, intolerable, de difícil acreditación e incluso imposible a la otra parte. Siendo tal el caso, el demandado o denunciado podría encontrarse en una posición de desventaja respecto de la contraparte en relación a la posibilidad de probar y, con ello, a la posibilidad de defenderse de manera efectiva.

Esta garantía está reconocida por el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del CPP, al establecer que “las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este código. Los jueces preservaran e principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (Cubas, 2015).

Por lo que en materia penal, la igualdad de armas se manifiesta en tanto el imputado pueda ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento del hecho delictivo que se le imputa, y en tanto goce del asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el proceso. Y que ante una falta de recursos económicos, el Estado tiene la obligación de proporcionar un abogado de oficio, para que las partes no se encuentren en desventaja una de la otra.

2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación

La garantía de la motivación es una exigencia constitucional impuesta por artículo 139 inciso 5 que las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se encuentren debidamente fundamentadas en el Derecho, esto es, que contengan una argumentación lógico jurídico que sustente la decisión judicial. En la redacción de las sentencias se exigirá la separación de sus partes: expositiva, considerativa, resolutive, al emitir resoluciones judiciales en general, se tendrá especial cuidado en respetar las formalidades establecidas en los artículos 119 y siguientes del Código de Procesal Civil (Cubas, 2015, p.129).

Por lo que solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Este derecho garantiza a las partes la facultad de poder desplegar y usar sus medios de prueba pertinentes a fin de sustentar y defender sus posiciones. Este llamado derecho a la prueba se encuentra ligado al derecho de defensa, ya que solo es posible defenderse activamente introduciendo o exigiendo la realización de medio de prueba (Cubas, 2015).

2.2.1.2. El derecho penal y el Ius Puniendi

El ius puniendi, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal (Caro, 2007).

Sosteniéndose de esta manera que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado. Por lo que en dicho contexto el ius puniendi, viene hacer la facultad que tiene el Estado de castigar al individuo en base al principio de mínima intervención Estatal.

2.2.1.3. La jurisdicción

2.2.1.3.1. Concepto

La jurisdicción es la facultad del Estado de resolver un conflicto entre el derecho punitivo que el mismo se irroga y el derecho de libertad de la persona. Es la potestad del Estado de garantizar la observancia de las normas penales sustantivas, mediante la decisión en casos concretos aceptando o rechazando una pretensión punitiva y de resarcimiento (Cubas, 2015).

En tanto que para el autor (Rosas, 2013) La Jurisdicción es la potestad de administrar justicia emanada de la soberanía ejercida por el Estado, a través de los órganos competentes, apuntando a resolver un conflicto jurídico y hacer cumplir sus decisiones.

A nivel constitucional establece según el artículo 138 que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

Por lo que se puede comprender a la Jurisdicción como la potestad de la soberanía del Estado ejercida en forma exclusiva tanto por los juzgados como tribunales, a través de sus jueces y magistrados independientes, de realizar el derecho juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.

2.2.1.3.2. Elementos

Para Rosas (2015) los elementos de la jurisdicción son:

- La notio, que es el derecho de la autoridad jurisdiccional a conocer de un asunto concreto.
- La vocatio, como la facultad de que está investida la autoridad para obligar a las partes (sujetos procesales) a comparecer al proceso.
- La coertio, connota la potestad del Juez de recurrir a que se utilice la fuerza pública para que se cumplan con las medidas adoptadas por su Despacho en el curso del proceso; se compele coactivamente al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales.
- La iudicium, es la facultad de proferir sentencia, previa recepción y valoración de los medios probatorios, concluyendo con el proceso de carácter definitivo.
- La executio, atribución para hacer cumplir los fallos judiciales recurriendo de ser el caso a la fuerza pública, de manera que las resoluciones emitidas no queden a libre Albedrio de los otros sujetos procesales y la función jurisdiccional se torne inocua (p.334).

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Concepto

La competencia es la limitación de la facultad general de administrar justicia a circunstancia concreta, como es el territorio, la materia, el turno la cuantía etc. El juez tiene un poder llamado competencia que lo habilita para conocer determinado caso y para ejercer válidamente la jurisdicción (Calderón, 2013).

Si bien es cierto la competencia es el límite o medida de la jurisdicción, y se le puede definir como la capacidad o aptitud legal del funcionario judicial para ejercer jurisdicción en un caso determinado y concreto. De manera que la jurisdicción y la competencia son términos que no se contraponen. Por el contrario se complementan. Así un juez de Arequipa tiene jurisdicción en todo el país pero en cuanto a competencia, solo podrá conocer los casos de y en dicha ciudad (Rosas, 2015).

Por lo que a la Competencia se le debe comprender como la división de funciones que tiene el poder judicial para administrar justicia, bajo criterios de la cuantía, la materia, el territorio y el turno.

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

Está regulada en el artículo 19 del Código Procesal Penal que establece que la competencia es objetiva, funcional, territorial y por conexión. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso (Frisancho, 2013, p. 323).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio se ha comprendido la competencia en razón de la materia ya que este proceso ha sido considerado en primera instancia por el Cuarto Juzgado Penal de Cajamarca que posteriormente emite fallo la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cajamarca y en segunda instancia por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. De igual manera se ha considerado la competencia territorial ya que el juzgado y la Sala Penal que trató este proceso, corresponden al distrito judicial donde ha ocurrido los hechos que ocasionaron la comisión del Delito contra la libertad sexual en la modalidad de Violación sexual a menor de edad, empero en segunda instancia la sentencia fue dada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema perteneciente a la ciudad de Lima. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Concepto

La acción penal es la manifestación clara del poder estatal que se expresa en el mandato constitucional que establece que es el estado el único llamado a administrar justicia penal, e imponer pena luego de un debido proceso (Cubas, 2006,p.126).

Por su parte Gimeno (citado por Cubas 2006), afirma que el derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho y se ejercita mediante la puesta en conocimiento del juez de instrucción de una noticia criminis, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional de la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su inadmisión o sobre la finalización del proceso penal.

De lo que se desprende que la acción penal, es la potestad que tiene el Estado para ejercer justicia contra quienes infrinjan la ley, promovida por el Ministerio Público o por los particulares (según la naturaleza del delito), para que mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, se pueda establecer la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

Rosas (2015) expone la siguiente clasificación:

A).- Ejercicio público de la acción penal: se concentra cuando se ejerce la acción penal de oficio, a través de un órgano del Estado, en este sentido le concierne al representante del Ministerio Publico.

B).-Ejercicio privado de la acción penal; aquí no es lo mismo hablar de acusación particular y de acusación privada; tomando como punto de partida de este análisis la clasificación de los delitos según la naturaleza jurídica de la acción, en delitos perseguidos de oficio y delitos solo por iniciativa del ofendido, surge evidentemente la forma distinta en que se promueve la acción penal en cada caso; por medio de la acusación particular para los primeros y a través de acusación privada, para los segundos (p.313).

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Cubas (2015) determina que las características del derecho de acción penal son:

A) Características de la acción penal pública:

A.1. Publicidad.- La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social.

A.2 .Oficialidad.- Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial (con excepción de los delitos perseguibles por acción privada).

A.3. Indivisibilidad.- La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito.

A.4.Obligatoriedad.- La obligación por parte del Ministerio Público de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

A.5 Irrevocabilidad.- Una vez promovida la acción penal sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción.

A.6 Indisponibilidad.- La ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública, esta facultad está en manos del Ministerio Público y en caso de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a sus sustitutos legales.

B. Características de la acción penal privada:

B.1 Voluntaria.- En el acto de promover la acción penal privada prima la voluntad del titular.

B.2Renunciable.- La acción penal privada es renunciabile.

B.3 Relativa.- La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el Ius Puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal (pp.140-141).

Para Rosas (2015) las características de la acción penal son:

A) El publicismo: que es derivada de la potestad estatal para preservar el ordenamiento jurídico, de manera que la acción se dirige hacia el órgano jurisdiccional para que este administre justicia penal, para que realice función pública.

B) Unidad: siendo la acción penal el derecho autónomo respecto del derecho de fondo, no existen diversas acciones que correspondan a cada uno de los tipos delictivos que conforman el código penal, sino que se trata de un derecho unitario a reclamar la actividad jurisdiccional penal.

C) Irrenunciabilidad: una vez ejercida la acción penal el sujeto procesal no puede sustraerse por el acto del proceso en cuanto se deán todos los presupuestos procesales, por el contrario va a recaer un pronunciamiento de fondo, esto es la conclusión a través de una sentencia (condenatoria o absolutoria) (pp.311-312).

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Para (Cubas 2015) refiere que el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio

de la acción penal, bajo la premisa de que es un ente aparatado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. En los casos de querellas, lo que existe como fundamento al depositar la titularidad de la acción penal en manos del directamente ofendido o de sus descendientes más cercanos incluido el cónyuge, es el interés del Estado de proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia como el honor o la intimidad personal (p.142).

Finalmente Rosas (2015) expone que existen tres sistemas distintos:

A).- El Sistema de Oficialidad: consiste en la atribución del derecho de acción penal, a un órgano perteneciente al Estado, Esta oficialidad se subdivide a su vez en:

1. Inferencia; esto es cuando no existe persona distinta al juez, a quien se le encarga la función de promover el proceso, como es de verse, esta postura solo tiene cabida es un sistema inquisitivo.

2. Diferenciada; se materializa, cuando existe otra persona “oficial”, distinta a la del juez, a quien se le encarga la misión de promover el proceso: así tenemos en nuestro caso como la mayoría de los sistemas judiciales de los países, el Ministerio Público o Ministerio Fiscal.

B).- El Sistema de Disponibilidad: de acuerdo con este sistema se concede la atribución del derecho de la acción penal a las particularidades, bajo esta posición existen dos formas:

1. Absoluta: se concreta cuando se concede en forma ilimitada, indeterminada .la acción penal, a cualquier particular.

2. Relativa: se concede a determinadas personas particularidades, en razón a una especial circunstancia o el ofendido por el ser, generalmente, cuando es el agravio o el ofendido por el evento delictuoso presumiblemente cometido a una persona.

C).- El Sistema mixto o ecléctico través de este sistema convienen los dos sistemas anteriormente explicados en cuanto a la atribución indistinta de la concesión del ejercicio de la acción penal (pp.312-313).

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

El Código Procesal Penal de 2004 corrige el error del Código de Procedimientos Penales de 1940, estableciendo con más acierto en el artículo 1° que: “la acción penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución publica, corresponde al Ministerio Público (...). En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querella” (Cubas, 2015, p. 143).

2.2.1.6. El proceso penal

2.2.1.6.1. Concepto

El proceso penal persigue interés público dimanante de la imposición de Sanciones penales. Está sujeto a una titularidad estatal: solo el juez puede imponer sanciones, pero a su vez el Ministerio Público es titular de la potestad de persecución. Así el principio acusatorio se impone porque coexisten dos derechos de relevancia constitucional en el proceso penal: el derecho de penar a cargo del juez y el derecho de perseguir a cargo del fiscal (San Martín, 2015).

Para Alvarado (citado por Calderón, 2013), señala el proceso penal es un medio pacífico de debate mediante el cual antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una sociedad. (p. 14-15).

En consecuencia el proceso penal, es el desarrollo de la acción penal para el descubrimiento y esclarecimiento del hecho materia de la acción, y se aplique la ley en un caso específico, por un órgano jurisdiccional.

2.2.1.6.2. 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. Proceso Penal Sumario y Proceso Ordinario.

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido:

El principio de legalidad penal está consagrado en el artículo 2°, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "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". Exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley

penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). (...) Este principio se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones, en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Si bien el principio de legalidad penal, el cual protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos de forma clara e inequívoca en una norma jurídica, en tanto derecho subjetivo constitucional, debe ser susceptible de protección en esta vía, el análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable al que realiza un juez penal (exp. N° 1805-2005-HC/TC).

Según García (2005) el principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos. De esta forma, el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley.

Entendiéndose que con el principio de legalidad se logra neutralizar intervenciones sorpresivas e inesperadas no sometidas a control jurídico alguno. Es decir se elimina cualquier tipo de arbitrariedad en la administración de justicia. Es por ello que solo cuando un delito y la pena se encuentran fijados en la ley, las personas pueden determinar correctamente su comportamiento conforme a derecho y calcular pro y contra de sus acciones. Dicho principio se encuentra regulado en el art. II del Título Preliminar del Código Penal Peruano.

2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad

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

En virtud de este principio la imposición de una pena necesariamente se requiere la lesión o puesta en peligro de bienes tutelados en la Ley. La expresión lesión o puesta en peligro del artículo IV del Título Preliminar debe entenderse en estricto que solo

se admite delito de peligro concreto. En un Estado Social y Democrático de Derecho resulta inconveniente que se configure en nuestro sistema penal delitos de peligro abstracto por cuanto vulnera el principio de lesividad.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

Mir Puig (citado por San Martín 2012), señala que se funda en la dignidad humana, tal como debe entenderse en un Estado democrático respetuoso del individuo, que le exige y le ofrece la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho; asimismo guarda relación con una cierta seguridad jurídica, pues el ciudadano ha de poder confiar en que dirigiendo su actuación en el sentido de las normas jurídicas no va a ser castigado.

El principio de culpabilidad contiene el subprincipio de personalidad de las penas de imputación personal y el subprincipio de exigencia de dolo o culpa, que se erigen en elementos que fundamentan la reprochabilidad del autor y traza los presupuestos de la penal. El primero limita la responsabilidad a los autores del hecho delictivo y a los que participan en él como instigadores y cómplices. El segundo rechaza la responsabilidad objetiva por el mero resultado, el delito debe cometerse con dolo o culpa de propósito por una inexcusable falta de cuidado (San Martín, 2012).

Por lo que el principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el Estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena. Esto en el sentido que permite que la aplicación de una pena impuesta a un individuo concreto quede legitimada en la medida que obliga al cumplimiento de ciertas reglas mínimas de imputación, sin las cuales el ciudadano se estaría exponiendo a la más absoluta arbitrariedad por parte del Estado.

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

Por su parte Villavicencio (2013) afirma que el principio de proporcionalidad de la pena consiste en la búsqueda de un equilibrio entre el poder penal del Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención gravosa de este poder, directamente a partir del principio del Estado de derecho. La

pena no sobrepasa la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (p.115)

En tanto que el Tribunal Constitucional establece: (...) el principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200° de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Entendiéndose que el principio de proporcionalidad establece que la sanción jurídico penal (pena o medida) debe ajustarse a la gravedad del delito; es decir se restringe a precisar la adecuación, la relación valorativa entre el delito y la pena, facilitando la fijación del “quantum o intensidad” de la intervención.

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio

Landa (2012) Se trata de un principio derivado del derecho de defensa, por el cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse guardando observancia de la acusación fiscal y las normas que rigen el proceso penal peruano. La acusación y el ejercicio de la acción penal es una exclusiva atribución del Ministerio Público, tal como lo reconoce el artículo 159 de la Constitución. A falta de acusación, está prohibida la emisión de cualquier sentencia condenatoria.

El Ministerio Público está prohibido de variar los términos de la acusación, pues ello sería vulnerar el principio acusatorio por el que debe haber congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el fiscal encargado y lo establecido en la sentencia. Además, al no tener el acusado la ocasión de defenderse de todas y cada una de las imputaciones en su contra, se estaría afectando su derecho a la defensa.

Al respecto, el Poder Judicial ha indicado que:

“(...) el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria luego de la fase probatoria propiamente dicha de mismo deberá ceñirse cuando formule acusación oral así en el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación

legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita". (Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, Fj. 6).

Por lo que se desprende que el principio acusatorio impone una distribución de poderes que se despliegan en la etapa del juicio, impidiendo de esta forma que quien acuse y juzgue sean la misma persona, por lo que a través de este principio se exige la presencia de un acusador (Fiscal), que sostiene la acusación, y de un Juez (unipersonal o colegiado), que decide sobre ella.

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia

San Martín (2006) considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), 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).

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.

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. 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".

Lo que se puede llegar a referir que el principio de correlación es una regla de la correlación entre la acusación y la sentencia, regulada en el artículo 397 del NCPP, que exige que la sentencia solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, así como que dicho principio se llega a sentar en la noción de congruencia procesal, la cual incorpora entre uno de sus elementos el contenido constitucionalmente garantizado del principio acusatorio, que se proyecta a la garantía de tutela jurisdiccional.

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

Armenta (citado por Rosas , 2015) refiere que la finalidad en el proceso penal tiene una serie de fines del proceso penal, sostiene que el fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, que obedece o proviene esencialmente de la atribución exclusiva al Estado la facultad de imponer penas: el Estado tiene la facultad pero también el deber, de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento; y la facultad-deber solo pueden ejercitarlo los jueces y tribunales a través del proceso penal.

Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el ejercicio de esa facultad-deber, por definición, ha de quedar sujeto al principio de legalidad o necesidad; en tanto por otro lado, su carácter público lo convierte en indisponible para su titular, el Estado. Agrega esa autora, que además de esa finalidad de actuación del *ius puniendi*, se reconoce, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, otros dos fines del proceso penal; la protección a la víctima del delito y la rehabilitación reinserción social del delincuente.

Por su parte Cafferata (citado por Rosas ,2015) expone:

El proceso penal no se lleva a cabo porque cometió un delito, sino para permitir que los órganos de la acusación de muestren ante los tribunales de justicia, y en las condiciones de garantías constitucionales preestablecidas, que un delito en realidad y probablemente se cometió y en caso afirmativo, se disponga la aplicación por su parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal el responsable. El imputado no deberá probar su inocencia o circunstancia existentes o atenuantes de culpabilidad, pero podrá hacerlo, por lo que esta posibilidad también debe ser

considerada como uno de los fines del proceso.

Finalmente Ore (citado por Rosas, 2015) expresa que el proceso penal procura alcanzar diversos fines que pueden clasificarse en dos categorías:

1. El fin general del proceso penal se identifica con aquel objetivo remoto que persigue todo proceso; la resolución de conflictos.
2. El fin específico del proceso penal, de otro lado se identifica con la aplicación de la ley penal al caso concreto. En efecto todo proceso penal sirve esencialmente para la actuación, en un caso particular de la ley penal sustantiva, la cual no contiene más que previsiones abstractas.

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Concepto

Al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobla sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario (Rosas, 2005, p. 543).

Para Peña (2013) sostiene que el proceso penal cuenta con una única de instrucción. El plazo de instrucción es de sesenta días el cual podrá prorrogarse por no más de treinta días si el juez penal lo considera necesario o a solicitud del fiscal provincial (art. 3 del Dec.Leg. N 124), cuando se estime que no se ha logrado alcanzar los fines propuestos en el mismo (p. 205).

B. Regulación

Se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 124.

Artículo 1.- Los Jueces de Primera Instancia en lo Penal conocerán en juicio sumario y sentenciarán con arreglo al presente Decreto Legislativo los delitos tipificados por el Código Penal y leyes especiales que se precisan en el artículo siguiente. En los casos de concurso de delitos, alguno de los cuales sea más grave que los

comprendidos en la presente Ley, el procedimiento se seguirá por los trámites del proceso ordinario previstos en el Código de Procedimientos Penales.

2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario

A. Concepto

El proceso penal ordinario peruano vigente, es compatible con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. El estudio del proceso penal ordinario esta estructura en 5 fases procesales claramente identificadas, entre el proceso penal y la norma constitucional. Estas fases son: la investigación preliminar, la instrucción judicial, la fase intermedia, el juicio oral, y la fase impugnativa (Burgos, 2002).

B. Regulación

Este proceso penal ordinario o esquema básico del proceso penal es el que regula el C. de P.P. y se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única (art. 1° del C. De P.P.) (Rosas, 2005, p. 458)

2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario

Calderón y Águila (2011) expresan: la base legal del proceso penal sumario es el Dec. Leg. N° 124; solo presenta una etapa de instrucción; el plazo de la instrucción es de 60 días prorrogables a 30 días, los actos del fiscal (en este caso provincial) son formalizar la denuncia y realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional, el juez penal, son el auto de apertura de instrucción y la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después de la acusación (10 días); sólo se da lectura a la sentencia condenatoria, como recurso se tiene a la apelación; las instancias son el juez penal y la sala penal superior.

Calderón y Águila (2011) expresan: la base legal del proceso penal ordinario es C.de PP. 1940; sus etapas son la instrucción, actos preparatorios y el juicio oral; el plazo de la instrucción es de 4 meses prorrogables a 60 días (en casos complejos hasta 8 meses adicionales); los actos del fiscal provincial son formalizar la denuncia y dar el dictamen final, y del fiscal superior es realizar la acusación; los actos del órgano jurisdiccional son, en caso del juez penal son el auto de apertura de

instrucción y el informe final, y de la sala penal es la sentencia; los autos se ponen a disposición de las partes después del informe final (3 días); se da lectura a la sentencia condenatoria como a la absolutoria, se tiene el recurso de nulidad; las instancias son la sala penal superior y la sala penal suprema.

2.2.1.6.5.3. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

A. El proceso penal común

El proceso común se encuentra regulado en el libro tercero del Código procesal Penal del 2004 dividiéndose en tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa del juzgamiento. En este proceso penal cuya estructura tiene etapas diferencias Y cuya finalidad también se distinguen notablemente, este nuevo proceso penal y de decisión están claramente definidas, también se lleva a cabo por órganos diferentes, cumpliendo cada uno el rol que le corresponde (Rosas, 2015).

B. El proceso penal especial

El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal, en este caso no desarrollando las fases de investigación preparatoria e intermedia. Y a sea por una situación de flagrancia delictiva, por la confesión del imputado o porque, producto de las diligencias de investigación iniciales o preliminares se han obtenido los elementos de convicción necesarias, el fiscal podrá requerir al juez de la investigación preparatoria el inicio del proceso inmediato, el que, si es concedido, permitirá la formulación de la acusación (Bramont, 1998).

2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal en el caso en estudio.

Las sentencias emitidas en el expediente en estudio fueron dadas en un proceso que se regía al Código de Procedimientos Penales, por lo que el delito de Violación sexual a menor de edad –agravada se tramitó en la vía de proceso ordinario.

2.2.1.7. Los sujetos procesales

2.2.1.7.1. El Ministerio Público

2.2.1.7.1. Concepto

El Ministerio Publico es la institución encargada de la defensa de la legalidad y de

los intereses tutelados por el derecho. Asimismo El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y como tal actúa de oficio, a instancia del interesado, por acción popular o por noticia policial (Rosas, 2015).

Asimismo el fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la policía está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (Art. 60, del C. P. P).

Por lo que se puede sostener que el Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, independiente en sus decisiones, teniendo como finalidad principal la de velar por una adecuada administración de justicia en representación de la sociedad, en el ámbito penal es el titular del ejercicio público de la acción penal, teniendo el deber de la carga de la prueba y de perseguir tanto al delito como al delincuente.

2.2.1.7.2. Atribuciones del Ministerio Público

Del mismo modo, el Código Procesal Penal, en su artículo 61° ha establecido las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, siendo dichas atribuciones las siguientes:

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas, que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.
3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53 (Sánchez, 2013).

2.2.1.7.2. El Juez penal

2.2.1.7.2.1. Concepto

El juez penal es la persona que ejerce la jurisdicción penal la constitución le confiere la facultad decisoria, la facultad de fallo, la exclusiva del órgano jurisdiccional, dirigir las etapa procesal del juzgamiento (Cubas, 2015).

Finalmente el juez es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder denominado poder jurisdiccional. A ello hacen referencia tanto las teorías objetivas de lo jurisdiccional que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto como las teorías subjetivas de lo jurisdiccional que explican el funcionamiento por la potestad de aplicar el derecho al caso concreto (Rosas, 2015).

Por lo que se puede comprender al Juez Penal como la autoridad judicial que teniendo facultades jurisdiccionales y exclusivas para poder administrar justicia, se rige tanto por la Constitución Política, ley orgánica, normas de procedimiento administrativas, así como de los principios de la función jurisdiccional.

2.2.1.7.2.2. Órganos Jurisdiccionales en materia penal

Para Cubas (2006) los órganos jurisdiccionales en materia penal son:

1. Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
2. Las Salas Penales Superiores en los Distritos Judiciales.
3. Los Juzgados Penales Provinciales
4. Los Juzgados de Paz Letrados.

Juez penal es el órgano jurisdiccional unipersonal, en tanto que la Sala Penal es el órgano jurisdiccional colegiado, su función por mandato constitucional es dirigir la etapa procesal del juzgamiento.

A los Juzgados Penales les corresponde conocer:

1. Los procesos penales de su competencia, con las facultades y los trámites señalados en la ley.
2. En grado de apelación los asuntos que resuelven los Juzgados de Paz Letrados.
3. Los demás asuntos que les corresponde conforme a ley.

A la Sala Penal Superior le corresponde:

1. Los recursos de apelación de su competencia.
2. El juzgamiento oral de los procesos establecidos por la ley.
3. Las quejas de derecho y contiendas de competencia promovidas en materia penal que les corresponde.
4. En primera instancia, los procesos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por Jueces y Fiscales Especializados o Mixtos, Jueces de Paz Letrados, Jueces de Paz y otros funcionarios señalados por la ley aunque hayan cesado en el cargo.
5. Los demás asuntos que correspondan conforme a ley. (pp. 188 - 189).

2.2.1.7.3. El imputado

2.2.1.7.3.1. Concepto

Es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación, sometido a investigación y juicio y sancionado con una pena si es declarado culpable (Sánchez, 2009).

Es la persona, sometido a un proceso, amenazado en su derecho a la libertad, al imputársele la comisión de hechos delictivos con la posible sanción penal al término del mismo.

La denominación de la persona sujeta a proceso varía según su situación jurídica en cada fase del proceso. Se denomina inculcado en la fase instructora, acusado en la fase del juzgamiento, condenado cuando se ha impuesto una condena.

Se puede sostener que el imputado es la persona a quien se le incrimina la comisión de un hecho punible, sobre él y sobre los hechos gira el proceso, es una parte necesaria en todo proceso penal, en el sentido que si no existiera persona plenamente identificada contra la que se dirija la imputación, no podría realizarse el proceso ni menos concluir la causa con una sentencia. Se encuentra regulado actualmente en el artículo 71 del NCPP. En el caso en estudio el imputado desde el inicio del proceso gozó de todos los derechos, contó con un abogado defensor, en este caso su Abogado Defensor que en las distintas etapas del proceso penal fue cambiado, participó en la audiencia judicial; gozó de la tutela judicial, de ser oído, reconoció antes y durante el proceso no ser responsable de la acusación formulada en su contra. Interponiendo el recurso de nulidad de la sentencia condenatoria en primera instancia en todos sus extremos.

2.2.1.7.3.2. Derechos del imputado

Los derechos del imputado están establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata comprensible, que tiene derechos a:
 - a) Conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se le

expresa la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.

d) Abstenerse de declarar; y si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del fiscal se dejara constancia, de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes (Sánchez, 2013).

2.2.1.7.4. El abogado defensor

2.2.1.7.4.1 Concepto

Por su parte Rosas (2015) refiere que:

“El abogado es el que ejerce permanentemente la abogacía, es decir el que emplea sus conocimientos del Derecho en pedir justicia ante quienes haya de otorgarla o discernirla. Como se ve es una profesión y no un título académico” (p.481).

Dentro del principio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos con un elemento importante cual es el abogado defensor. Este constituye el asistente técnico del imputado, que puede ser de confianza o formal, según sea un abogado de libre elección o uno de oficio. Este aspecto está regulado por el artículo 80 de CPP al establecer “El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de sus elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso (Cubas, 2015).

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

Es decir el Abogado Defensor es el que actúa como servidor de la justicia y colaborador de los magistrados, tal como está señalado en el artículo 288 inciso 1 de la LOPJ, por lo que la intervención y concurrencia del Letrado es importante sobre todo para la defensa del imputado y el desarrollo normal del procedimiento, existiendo para ello mecanismos procesales para dicho aseguramiento.

2.2.1.7.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

Según Cubas (2015) expone que:

Los requisitos para patrocinar son los siguientes:

1. Tener título de abogado.
2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles.
3. Tener inscrito el Título Profesional en un colegio de abogados.

Los impedimentos son:

1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme.
2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio.
3. Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme;
4. Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción.
5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.

Los deberes del abogado son:

1. Actuar como servidor de la Justicia y como colaborador de los Magistrados.
2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional.
4. Guardar el secreto profesional.
5. Actuar con moderación y guardar el debido respeto en sus intervenciones y en los escritos que autorice.
6. Desempeñar diligentemente el cargo de defensor de oficio, herencia y ausentes, para el que se le ha designado.
7. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los Magistrados y guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el

proceso.

8. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente.
9. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso aún no resuelto, en que intervenga.
10. Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito.
11. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía.
12. Ejercer obligatoriamente, cuando menos una defensa gratuita al año, según el reporte que realizase el respectivo Colegio de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289° de esta ley.

Los derechos del defensor:

1. Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso;
2. Concertar libremente sus honorarios profesionales.
3. Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia.
4. Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva.
5. Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia.
6. Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales.
7. Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.
8. Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función (pp. 251-256).

2.2.1.7.4.3. El defensor de oficio

La defensa de oficio en los países de la región de Latinoamérica se ha desarrollado de un modo muy pasivo, mas al servicio de la formalidad de la justicia que a la defensa del procesado, lo que se ha traducido en que no haya una verdadera igualdad de armas entre el defensor y el fiscal acusador (Cubas, 2015).

2.2.1.7.5. El agraviado

2.2.1.7.5.1. Concepto

Es la persona que ha sufrido el daño o ha sido lesionada. Esta lesión afecta lógicamente al bien jurídico protegido en la víctima, la víctima es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito (Rosas, 2015).

La víctima es una persona física que haya sufrido un perjuicio en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o en perjuicio económico directamente causado por el acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado

(Cubas,2015).

Es toda aquella persona que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado su representación corresponde a quienes la ley designe. También son considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan (Sánchez, 2009, p. 81-82).

Se puede señalar que el Agraviado es la persona que sufre de manera directa la acción delictiva o aquélla que sin sufrir la agresión del ofensor, se ve perjudicada por el hecho punible. Regulada actualmente en el artículo 94 del NCPP. En el caso en estudio el agraviado “M” menor de edad tuvo participación desde el inicio de la denuncia, dando su manifestación en la Policía, participando en el examen médico realizado por el Instituto de medicina legal de Chimbote, igualmente en las declaraciones referenciales y en la lectura de sentencia emitida en primera instancia, confirmada en segunda instancia.

2.2.1.7.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

El agraviado puede limitarse a esperar que la sentencia fije el monto de la reparación para cobrarlo si lo considera conveniente ya que no puede ser obligado a ello o puede participar activamente en el desarrollo del proceso para esto es necesario que se constituya en actor civil (Cubas, 2015, p.277).

2.2.1.7.5.3. Constitución en parte civil

La intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil en el proceso penal solo estará limitada a la acción preparatorias está previsto por el artículo 98 al establecer que: la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil este legitimado para reclamar la reparación y en su caso los daños y perjuicios producidos por el delito (Cubas, 2015, p.279).

La constitución en parte civil es regulada en el art. 55° del Código de Procedimientos Penales. La legislación exige la constitución en parte civil de la persona agraviada u ofendida por el delito, por lo que esta debe designar a un abogado a fin de que la

presente, intervenga en las diligencias judiciales y exija su pretensión patrimonial. La constitución en parte civil se hace efectiva con la designación del letrado y la resolución que expide el Juez (p.152). Actualmente regulada en el artículo 98 del NCPP.

En el caso en estudio, por el menor agraviado "M", se constituyó en parte civil su Hermana "E", mediante escrito presentado ante el Presidente de la Segunda Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

2.2.1.8. Las medidas coercitivas

2.2.1.8.1. Concepto

Gimeno (citado por Cubas , 2015) nos expresa que las medidas coercitivas se debe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que puede adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa como consecuencia de un lado del surgimiento de su calidad de imputado y por el otro de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia.

Comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado y sus bienes, y puede tratarse de la limitación a la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones alcanzan a derechos fundamentales, los cuales no son absolutos, pues están sujetos a restricciones legales ordinarias impuestas por orden público, bienestar general y seguridad del Estado (Calderón, 2013).

2.2.1.8.2. Principios para su aplicación

La aplicación de las medidas coercitivas debe guiarse por preceptos generales, esto está referido a los principios rectores o informadores de la normativa y a las finalidades que han de perseguirse con la adopción de estas medidas, ya que con ellas se limita los derechos el individuo (Neyra, 2010).

2.2.1.8.2.1. Principio de necesidad

Las medidas coercitivas se impondrán cuando absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo de procedimiento y la aplicación

de la ley. La comprobación ,en cada caso, de la necesidad e imponerlas luego de un cuidadoso examen, al margen de un mero trámite formal o burocrático: debiendo tener siempre presente que toda persona goza de la presunción de inocencia, es decir, que es considerada inocente mientras no se haya declararado judicialmente su responsabilidad (Cubas,2015, p.430).

2.2.1.8.2.2. Principio de proporcionalidad

La aplicación de las medidas coercitivas tiene que ceñirse a determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la ley. La medida de precaución debe ser proporcional al peligro que se trata de prevenir, Es decir, una medida coercitiva tiene que ser proporcional con la necesidad o intereses principal de la finalidad del proceso, que es su razón de ser (Cubas, 2015, p. 429).

2.2.1.8.2.3. Principio de legalidad

Según este principio solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley en forma y por tiempo señalado en ella. Tratándose de un derecho fundamental de la persona, como la libertad que se vería afectado por la coerción durante la prosecución de un proceso, es imprescindible tener en cuenta el mandato constitucional contenido en el párrafo b) del inciso 24 del artículo 2° (Cubas, 2015, p.429).

2.2.1.8.2.4. Principio de prueba suficiente

Para imponer cualquier medida coercitiva se exige determinar base probatoria respecto de la vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad cautelar. Opera también en concordancia con el principio de proporcionalidad, luego cuando más grave sea la medida coercitiva será mayor la exigencia del elemento probatorio que acredite la necesidad de su aplicación. Este principio lo recoge el vigente artículo 253° del CPP ° (Cubas, 2015, p.429).

2.2.1.9.2.5. Principio de provisionalidad

Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto están sometidas al proceso, a su progreso y a cualquiera de sus formas de culminación, puede extinguirse o modificarse por otra,

según el avance del proceso. Es decir una determinada medida de coerción tiene su justificación en tanto subsistan las razones que le dieron lugar. En este principio está basada la duración de los plazos de cada una de las medidas de coerción personal y especialmente los plazos de la prisión preventiva (Cubas, 2015, p.430).

2.2.1.8.3. Clasificación de las medidas coercitivas

2.2.1.8.3.1. Las medidas de naturaleza personal

a) Detención

De acuerdo con la norma constitucional “Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (art.2, ap.24° f). La disposición que comentamos desarrolla la detención por delito flagrante (...) (Sánchez, 2013).

El Código penal en su artículo 259 establece:

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. el agente es descubierto en la realización del hecho punible
2. el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto
3. el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho (...) y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.
4. el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito (...) (Sánchez, 2013).

b) La prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida de coerción personal de mayor gravedad que importa la privación de la libertad del imputado mientras dure el proceso penal o hasta que se cumpla el plazo o se varíe por otra medida (...) (Sánchez, 2013).

Asimismo la prisión preventiva no es indeterminada, dura hasta nueve meses. En casos complejos el plazo límite no podrá ser mayor a dieciocho meses; el proceso es complejo cuando requiere de un número significativo de diligencias de investigación

(...) (Sánchez, 2013).

El Código Procesal Penal establece:

Artículo 268 Presupuestos materiales

1. El juez, a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandatos de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos.

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad (Sánchez, 2013).

c) La intervención preventiva

La internación preventiva aparece como una medida alternativa o sustitutiva de la prisión preventiva que se aplica cuando el imputado padece de enfermedades psiquiátricas, es decir, sufre de grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo hacen peligroso para sí o para terceras personas (...) (Sánchez, 2013, p. 288)

El Art. 293 del Código Procesal Penal menciona los presupuestos para que el juez de investigación preparatoria pueda ordenar la internación preventiva del imputado en

un establecimiento psiquiátrico (Sánchez, 2013).

d) La comparecencia

La comparecencia es la medida de coerción personal de menor intensidad que la prisión preventiva y que, igualmente, tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado a las diligencias judiciales pero en donde los delitos no son estimados graves o siéndolos no satisfacen los requisitos para imponer mandato de prisión. En tal sentido, el imputado se encuentra en libertad, pero obligación a cumplir con determinadas reglas impuestas por el Juez. Este título regula las distintas manifestaciones de la comparecencia simple o con restricciones (...) (Sánchez, 2013).

El código procesal penal establece:

Artículo 286: la comparecencia

1. El juez de investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.
2. También lo hará cuando, de mediar requerimiento Fiscal, no concurran los presupuestos materiales previstos en el artículo 268.

En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión (Sánchez, 2013, p.280).

Artículo 288. Las restricciones

1. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente en los plazos designados.
2. La obligación de no ausentarse del lugar donde reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se fijen.
3. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
4. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente (Sánchez, 2013, p. 282).

Artículo 291. Comparecencia simple

1. El juez prescindirá de las restricciones previstas en el artículo 288, cuando el hecho punible denunciado este penado con una sanción leve o los actos de investigación aportados no lo justifiquen.
2. La infracción de la comparecencia, en los casos en que el imputado sea citado para su declaración o para otra diligencia, determinara la orden de ser conducido compulsivamente por la policía (Sánchez, 2013, p. 286).

e) El impedimento de salida

El impedimento de salida del país o localidad que se fije al imputado constituye otra medida restrictiva de derecho al libre tránsito, que se determina cuando resulte indispensable para la investigación del delito y la pena tenga una previsión mayor a tres años de privación de la libertad. Se pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso penal para efectos de las diligencias a realizar, así como para evitar la posibilidad de fuga; en cualquier caso, el impedimento de salida debe estar debidamente justificado y por tiempo que señala la ley (Sánchez, 2013, p. 289).

El impedimento de salida se encuentra regula en el artículo 295 del Código Procesal Penal, que establece cuando el fiscal puede solicitar esta medida coercitiva (Sánchez, 2013).

f) Suspensión preventiva de derechos

La suspensión preventiva de derechos aparece como medida de coerción complementaria a las ya existentes para los casos en donde se investigue o juzgue delitos previstos con pena de inhabilitación, sea como pena principal o accesoria, o como dice el legislador, cuando resulte necesaria para evitar la reiteración delictiva. Los delitos en referencia pueden ser de distinta índole, pero, principalmente, son los delitos que incurran los funcionarios públicos (...) (Sánchez, 2013, p. 290).

Está regulada en el artículo 297 del Código Procesal Penal que establece los requisitos y en el artículo 298 del mismo cuerpo legal que establecen las medidas de suspensión de derechos que pueden imponerse. (Sánchez, 2013).

2.2.1.8.3.2. Las medidas de naturaleza real

a) El embargo

(...) el embargo, es la medida de coerción patrimonial que se adopta contra el imputado (y tercero Civil) a fin de asegurar la efectividad del pago de la reparación civil que ocasiona la conducta delictiva (Sánchez, 2013, p. 293).

El Código Procesal Penal en el artículo 302 establece:

En el curso de las primeras diligencias y durante la investigación preparatoria el Fiscal, de oficio o a solicitud de parte, indagará sobre los bienes libres o derechos embargables al imputado y al tercero civil, a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas (Sánchez, 2013, p. 293).

b) Incautación

Es la da sobre bienes o derechos que se presume que constituyen instrumentos efectos o garantías del delito y por tal razón llegado el momento podrán ser objeto de decomiso. Ello implica que la titularidad de quienes lo detentan sobre los bienes o derechos afectados por la incautación no aparece amparada por el ordenamiento jurídico (Cubas, 2015, p.492).

2.2.1.9. La prueba

2.2.1.9.1. Concepto

Según Calderón (2013) la prueba es el conjunto de razones y motivos que producen certeza en el juez. Asimismo lo define desde dos punto vista:

- a) **Desde un punto de vista objetivo.** La prueba es un medio que sirve para acreditar un hecho des conocido.
- b) **Desde un punto de vista subjetivo.** La prueba es la convicción que se produce en la mente del Juez.

En ese sentido, la Corte Suprema peruana ha establecido que la prueba es un medio u objeto que proporciona al Juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde

un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez. En efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado (Perú. Corte Suprema, exp.1224/2004).

Por lo que se puede llegar a arribar y consignar a la Prueba como una actividad pre ordenada por ley, la cual se encuentra sometida al criterio de la autoridad judicial, mediante la cual se espera descubrir u obtener la verdad de un hecho controvertido, es decir es muy importante para la actividad decisoria del Juez Penal.

2.2.1.9.2. El Objeto de la Prueba

Según Cubas (2006) el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, la prueba puede o debe recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad civil en el daño causado “cuando el agraviado se constituye en parte civil” (p. 359-360). Actualmente se encuentra regulado en el artículo 156 del NCPP.

2.2.1.9.3. La Valoración de la prueba

La valoración probatoria es la operación mental que realiza el Juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditaros o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos (Bustamante, 2001).

La fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para demostrar judicialmente un hecho, si por sí sólo demuestra el hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa, y, si apenas sirve para llevar al Juez ese convencimiento, en concurso o colaboración con otros medios, su valor o fuerza probatoria será incompleto (Talavera, 2009). Actualmente se encuentra regulado en el artículo 158 del NCPP.

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

Es el sistema político de valoración judicial que adopta nuestro sistema judicial peruano, siendo que, se basa en la sana crítica o apreciación razonada de la prueba, es decir, que el Juzgador tiene libertad para valorar los medios de prueba, es decir, que está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por la ley, pero su valoración debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basado en las reglas de la lógica, la psicológica, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso (Bustamante, 2001).

Esta forma de apreciación valorativa adoptada, 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” (Juristas, 2015).

En tanto que en 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” (Sánchez, 2013).

2.2.1.9.5. Principios de la valoración probatoria

2.2.1.9.5.1. Principio de unidad de la prueba

Supone que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción (Devis, 2002).

2.2.1.9.5.2. Principio de la comunidad de la prueba

Por este principio, el Juez no debe hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición; es decir, no interesa si llegó al proceso inquisitivamente por actividad oficiosa del Juez o por solicitud o a instancia de parte y mucho menos si proviene del demandante o del demandado o de un tercero interventor (Devis, 2002).

2.2.1.9.5.3. Principio de la autonomía de la prueba

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

2.2.1.9.5.4. Principio de la carga de la prueba

Este principio implica la determinación de la decisión en base a una adecuada actividad probatoria correspondiente al Ministerio Público (quien tiene la carga de la prueba), siendo que si este no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado.

Se entiende a la carga de la prueba como “el imperativo que pesa sobre las partes de justificar los hechos materia del litigio a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable o como la necesidad de probar para vencer o la imposición de ser diligente a fin de evitar daños y perjuicios, o como recientemente se ha dicho, el imperativo o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios, que sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o falsa” (Quevedo, 2009, p. 164).

2.2.1.9.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.9.6.1. Valoración individual de la prueba

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

(Talavera, 2009). Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.9.6.1.1. La apreciación de la prueba

En esta etapa, el Juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler y, en casos excepcionales, gustar. Es imprescindible que la percepción sea perfecta, para que pueda darse por cumplida la etapa de la percepción, se tiene que dar máximo cuidado en la exactitud, en cuanto a extraer los hechos, las cosas, los documentos, etc., todas las relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis, 2002).

2.2.1.9.6.1.2. Juicio de incorporación legal

Según Talavera (2011), en esta etapa se verifica si los medios probatorios han sido incorporados cumpliendo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, así como el análisis de la legitimidad del medio de prueba, debiendo establecer su desarrollo y motivación acerca de exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales de ser el caso.

Este principio implica la determinación de la decisión en base a una adecuada actividad probatoria correspondiente al Ministerio Público (quien tiene la carga de la prueba), siendo que si este no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado.

2.2.1.9.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

Se refiere a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio permita una representación del hecho que sea atendible, sin errores sin vicio (Talavera, 2011).

Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya

alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indiciario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad (Devis, 2002).

En primer lugar, el Juez debe comprobar que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad, es decir, para demostrar o verificar la certeza y veracidad del hecho controvertido (Talavera, 2009).

Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá tenerse en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera, 2009).

2.2.1.9.6.1.4. Interpretación de la prueba

Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito.

Talavera (2011) refiere que no se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso. Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la

persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final.

2.2.1.9.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Esta valoración es más general y uniforme, consiste en revisar la credibilidad o exactitud de la prueba, por medio de una crítica serena y cuidadosa, con ayuda de la psicología, la lógica y las reglas de experiencia (Talavera, 2009).

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba mediante su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2011).

Las reglas de experiencia (psicológicas, sociológicas, técnicas, lógicas) juegan un importantísimo papel en esta tarea, porque sin ellas es imposible apreciar la sinceridad y la autenticidad, lo mismo que la exactitud o credibilidad de las pruebas, siendo que, en esa doble crítica es absolutamente indispensable el estudio de la razón de su dicho, expuesta por el testigo, para comparar sus conclusiones con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que afirma haberlas obtenido, lo mismo que la de los fundamentos del dictamen pericial y los antecedentes y hechos coetáneos a la redacción del documento (Talavera, 2009).

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al Juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad de contenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación, con ello el Órgano Jurisdiccional verifica la aceptabilidad y la posibilidad abstracta de que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el Juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contradictorios a las reglas comunes de la experiencia (Talavera, 2009).

2.2.1.9.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Es el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados (Talavera, 2009). En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firman parte del tema de la decisión (Talavera, 2011).

Esta etapa se da después de haber determinado que medios probatorios son verosímiles y desechando los que no lo son, siendo que, el Juez va a confrontar los hechos que se han acreditado con los hechos que han propuesto las partes (hechos de cargo o de descargo), de esta manera, el Juzgador se limita para construir su valoración conforme una u otra teoría (acusatoria o de defensa) (Talavera, 2009).

2.2.1.9.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

Esta etapa se aplica en relación con el principio de la completitud de la valoración de la prueba, siendo que, el Juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probados, con el objeto de establecer una base fáctica organizada de modo coherente, sin contradicciones para sobre ello aplicar el juicio jurídico pretendido por las partes.

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

Su finalidad radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatoriamente posibles, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión (Talavera,

2009).

Entre sus sub etapas se tiene:

2.2.1.9.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado

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

Esa representación o reconstrucción puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción y observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque sólo los segundos y no los primeros son percibidos por el Juez, o también deduciéndolos de reglas generales de experiencia (Devis, 2002).

2.2.1.9.6.2.2. Razonamiento conjunto

Para Couture (citado por Devis, 2002) este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad preceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva.

Además de la lógica, siendo que los hechos analizados en las sentencias son hechos humanos, generalmente, o se relacionan con la vida de seres humanos, es necesario que el Juez pueda recurrir también a los conocimientos psicológicos y sociológicos, por los principios que debe aplicar, ya que forman parte del conocimiento de la vida y son máximas de experiencia (reglas de vida), o juicios fundados en la observación de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio, en un determinado círculo social, y

que no se requiere enunciarlos y menos declararlos probados en la sentencia. No obstante, algunas de esas reglas requieren conocimientos técnicos, y, por lo tanto, el auxilio de peritos para su aplicación en el proceso.

2.2.1.9.7. El atestado policial como prueba pre constituida y prueba valoradas en las sentencias en estudio

2.2.1.9.7.1. Atestado policial

2.2.1.9.7.1.1. Concepto de atestado

Es un documento técnico administrativo elaborado por los miembros de la policía, evidencia un contenido ordenado de los actos de investigación efectuados por la policía nacional ante la denuncia de una comisión de una infracción (Frisancho, 2013, p. 649)

Asimismo para Colomer (citado por Frisancho 2013) el atestado policial es un documento que contiene la investigación, elaborado por la policía nacional, respecto a un hecho aparentemente criminal, cualquiera que sea su naturaleza. Refiriéndose a la investigación sostiene: entendida como conjunto y como unidad.

Se comprende al Atestado Policial como un documento de carácter técnico-administrativo elaborado por los miembros de la policía especializada, el cual contiene una secuencia ordenada de actos de investigación realizada por la Policía ante la denuncia de la comisión de una infracción o que se formula a raíz de la comisión de un delito o falta.

2.2.1.9.7.1.2. Valor probatorio del atestado

De acuerdo al Código de Procedimiento Penales; artículo 62°: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código de procedimientos penales el cual está referido al criterio de conciencia” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.9.7.1.3. Marco de garantías mínimas para respetar en el atestado policial

Frisancho (2013) expresa:

La primera garantía procesal y derecho fundamental que debe respetarse en la elaboración del atestado policial es el derecho de defensa, tanto material como técnica o formal. El sindicado por un delito debe ser asesorado por un abogado de su elección y, asimismo, o debe ser objeto de presiones psicológicas o maltratos físicos para rendir su manifestación.(...) asimismo debe de respetarse el derecho fundamental e irrestricto a la legalidad en el desarrollo de la investigación. La garantía de legalidad, solo la puede resguardar en esta etapa preliminar el fiscal. Sin su presencia, todo lo acumulado en datos indiciarios, manifestaciones, efectos del delito, etc., deviene irrelevante jurídicamente. Finalmente en la elaboración del atestado policial (informe policial en el nuevo Código procesal penal) se debe respetar la garantía de imparcialidad y objetividad (...).

2.2.1.9.7.1.4. El fiscal orienta, conduce y vigila la elaboración del Informe

Policial

La intervención del fiscal refuerza la validez jurídica del atestado policial. Este documento, con la intervención indicada, pasa de ser técnico-administrativo a un elemento probatorio importantísimo. El fiscal orienta conduce y vigila la elaboración del informe policial cuando actúa con imparcialidad y objetividad. De allí que, en defensa de la legalidad del informe, ha de velar por los derechos del imputado como por los del agraviado u ofendido por el hecho punible. La correcta intervención de fiscal en la elaboración del informe técnico-policial permite ahorrar tiempo y recursos. Hace posible economizar recursos (economía procesal y logística) y evita futuros cuestionamientos en la etapa intermedia o de juzgamiento (Frisancho, 2013, pp. 650; 651)

2.2.1.9.7.1.5. El atestado policial en el Código de Procedimientos Penales

De acuerdo al artículo 60° del Código de procedimientos penales, regulaba el contenido del atestado:

“Los miembros de la Policía Nacional que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los involucrados presentes o ausentes, apodo, ocupación,

domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar las pericias que hubieran practicado” (Jurista Editores; p. 329-330).

Asimismo en la norma del artículo 61°, se ocupaba de la autorización y suscripción del atestado policial, en los términos siguientes:

“El atestado será autorizado por el funcionario que haya dirigido la investigación. Las personas que hubieran intervenido en las diversas diligencias llevadas a cabo, suscribirán las que les respectan. Si no supieran firmar, se les tomará la impresión digital.

Los partes y atestados policiales y los formulados por órganos oficiales especializados, no requerirán de diligencia de ratificación” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.9.7.1.6. El Informe Policial en el Código Procesal Penal

Dentro de los actos iniciales de la investigación, en el transcurso de las diligencias preliminares, el fiscal puede requerir la intervención de la policía. Esta debe actuar bajo su dirección y contribuir para el logro del primer objetivo de la investigación fiscal: la determinación de la viabilidad del inicio de la investigación preparatoria. El artículo 332° del CPP norma acerca del informe policial:

1. La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial.
2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarnos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados (Frisancho, 2013, p. 651)

2.2.1.9.7.1.7. El atestado policial o el informe policial en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el atestado policial no figura dentro de los componentes del expediente judicial, parte con la denuncia interpuesta en la fiscalía de familia en la ciudad de Cajamarca por violencia psicológica, luego continúan con las respectivas manifestaciones contra el menor agraviado “M” a “E” padre del menor. (Expediente N°01058-2004-0-0601-JR-PE-04).

2.2.1.9.7.2. Declaración instructiva

2.2.1.9.7.2.1. Concepto

Es el interrogatorio realizado por el Juez a la persona imputada sobre los hechos que motivan la investigación y que tiene por finalidad conocer las respuestas de aquel ante los cargos que se le formulan, así como conocer de sus condiciones y cualidades personales (Sánchez, 2009).

Además la declaración de la instructiva es el reconocimiento del imputado formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho se funda la pretensión represiva ya deducida en su contra (Rosas, 2015, p.164)

Por lo que la Declaración de Instructiva viene a ser aquella diligencia que consiste en interrogar a la persona imputada sobre los hechos que motivan la investigación, realizada por el juez, teniendo como finalidad conocer las versiones de aquel ante los cargos que se le formulan, como la de conocer sus condiciones y cualidades personales.

2.2.1.9.7.2.2. Regulación

Su regulación se encuentra contenida desde el artículo 121 al 137 del Código de Procedimientos Penales, en los cuales se advierte que tiene por finalidad ejercer el derecho de defensa, implicando la presencia del abogado defensor elegido por el procesado, salvo en casos excepcionales, se pueda obviar al defensor y recibir el examen del inculpado (Jurista Editores, 2016). Actualmente regulada en el artículo 86 del NCPP.

2.2.1.9.7.2.3. La instructiva en el proceso judicial en estudio

El Acusado "N" rindió declaraciones en el Juicio Oral mencionando que es padre de familia de un hijo mayor de edad y de 4 menores, posteriormente se ratifica y menciona que solamente tiene un hijo; que se dedica a la agricultura y ganadería y que tiene 5° de secundaria; teniendo una pequeña empresa, que vive con su conviviente, que no se encuentra en conformidad con los cargos formulados por el Ministerio Público. Con relación a la casa de su hermano "E" mencionó que tenía un cuarto y que siempre ha frecuentado la casa que es de sus padres, aunque posteriormente cambia su versión y lo frecuente lo vuelve esporádicamente, que su habitación queda en el 2do piso; evidenciando tener pleno conocimiento de la distribución de las diferentes habitaciones y de quienes las usaban, siendo este un inmueble de cuatro pisos; enfatizando en todas las audiencias de Juicio Oral que nunca ha conocido al menor agraviado "N", que si sabe de su existencia, pero que por motivos de frecuentar en la casa de sus padres varios niños: entre nietos, bisnietos y tataranietos, no identifica al menor "N", negando en todo momento que él pregunta por el menor cuando concurre a dicha casa; que tanto él como el niño no se conocen; alega que no tiene antecedentes, que el que tiene es su hermano "E" antecedentes por violación sexual, que a raíz de las cuestiones electorales él ha comprendido en su DNI la dirección de sus padres, en cuyo inmueble vive también el menor agraviado "N".

En forma categórica y rotunda niega que haya abusado sexualmente del menor y que le haya tocado indebidamente, pese a las interrogantes formuladas por el Fiscal Superior Adjunto, sobre su introducción del dedo gordo en su ano con fecha año 2003 o que no solamente se haya llegado a actos contra el pudor sino que con su pene lo haya violado, se encuentra sorprendido de tales aseveraciones brindadas por el menor agraviado, afirmando que él nunca haría tales cosas, que pese a las afirmaciones vertidas por el menor agraviado sobre “el tío gordo el que me ultrajó sexualmente” niega conocer al menor pese a las declaraciones vertidas por sus otros familiares que coinciden en mencionar que él hablaba con el menor y que visitaba con frecuencia la casa en donde se encontraba el menor agraviado, muestra de ello se tiene que una de sus hermanas “D” junto con sus esposo se habían constituido a la casa de la abuelita del agraviado para pedirle que “retire la denuncia o que le echen la culpa a otro o que le den una bicicleta a cambio y que ellos se iban a quedar con el niño”. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

2.2.1.9.7.3. Declaración Preventiva

Es la declaración que presta el agraviado o víctima ante el Juez Instructor. Conforme el art. 143° del Código de Procedimientos Penales la preventiva del agraviado es facultativa, salvo que lo disponga el Juez o lo solicite el Ministerio Público (Ore, 1999).

Es la declaración dada por la propia víctima que aporta los elementos indiciarios relatando las circunstancias de la comisión del delito y de la persona de su autor, constituyendo un medio probatorio de trascendental importancia en el propio proceso penal.

2.2.1.9.7.3.1. Regulación

La preventiva se encuentra regulada en el artículo 143° del Código de Procedimientos Penales, que establece: La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o a solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos. (Juristas Editores, 2014, p.353).

2.2.1.9.7.3.2. Valor probatorio

La declaración preventiva tiene un valor probatorio puesto que el agraviado es la persona que va a indicar de manera directa como ocurrieron los hechos materia de delito, señalando así el modo como ocurrió, el lugar, el día, la hora, los elementos que se emplearon para su perpetración, las personas que intervinieron, señalara los testigos si es que existieran, hechos que deberán ser corroborados durante el proceso

pero que son fundamentales para el esclarecimiento del delito.

2.2.1.9.7.3.3. Referencial en el proceso judicial en estudio

Que en el despacho del Juzgado, el menor agraviado M” acompañado de su hermana “M”, presente el Señor Fiscal de la Tercera Fiscalía de Familia, procede a contestar las preguntas formuladas: Que reconoce no solamente por foto a “N” sino también forma presencial, ya que es hermano de su padre, y que lo conoce como el “señor gordo”, asimismo da a conocer que el viene viviendo siempre en casa de su abuelita materna, junto con sus hermanos “R”, hermanas “T”, “T”, su tío C”, “M”, junto con su esposo “J”; que algunas veces ha concurrido a la casa de su padre “E” y que quien lo ha recogido ha sido su hermana “Y”, y que una sola vez se quedó a dormir en dicha casa; que no sabe con exactitud el día pero su padre fue a sacarlo del colegio con mentiras diciéndole que le había comprado ropa y una bicicleta, y que logró escaparse de la casa con ayuda de un amigo de colegio, regresando nuevamente a casa de su abuelita, a raíz de eso le cambiaron de aula en el colegio no teniendo amigos, negando que la propia abuelita o las personas con quien vive lo hayan dejado en casa de su padre.

Afirmando categóricamente que el día en que su padre le saca con engaños de la escuela, ese mismo día su “tío el gordo” que estaba en esa casa más tarde, no encontrándose ya su padre en casa, su tío cerró la puerta de la sala, le tocó por atrás, y bajándole el pantalón, le metió el dedo en el pompis, y que lo sucedido no le contó a su padre, porque siempre en él veía a una persona malgeniada, que por cualquier cosa procedía a pegarle sin razón alguna. Así como también no informó ni a su abuelita ni sus otros hermanos, ya que su “tío el gordo” le había amenazado “con que no les diga”, asimismo refiere que siempre él ha dormido junto con su abuelita. Concluyendo que a nadie había contado lo sucedido, en razón a ello interviene su hermana que acompañó a su declaración afirmando que luego de ser descubiertos los hechos, llegaron a la casa de la abuelita materna del menor agraviado, en dos oportunidades la hermana del acusado “D” y su esposo para que cambien la versión de los hechos, y qué el que había cometido los hechos “había sido un amigo”, pero tanto la abuelita como nosotras sus hermanas no aceptamos tal trato. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

2.2.1.9.7.4. Declaración Testimonial

2.2.1.9.7.4.1. Concepto.

La declaración testimonial en el proceso penal constituye un medio probatorio de suma importancia para efecto del esclarecimiento de los hechos. El testigo, como órgano de prueba aparece como la primera fuente de información que tiene la autoridad judicial para conocer lo que sucedió en relación a los hechos considerados delictuosos así como las personas involucradas (Sánchez,2009).

Siguiendo al mismo autor, el testigo tiene el deber de colaborar con la justicia y la obligación de concurrir a las citaciones que haga la Fiscalía en el ámbito de las investigaciones así como a la sede judicial para efectos del juicio oral y responder con la verdad a las preguntas.

Dentro de la misma perspectiva, Cubas (2006) explica, que el testimonio es la declaración de una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos (p.374).

Se ha de comprender entonces a la declaración testimonial como aquella forma de poder llegar a conocer mejor los hechos que se investigan, y que permiten decidir en el propio proceso ventilado, a través de las propias personas que han presenciado de alguna u otra forma los hechos de cómo ocurrieron los mismos, o proporcionando información de otras personas involucradas o de alguna circunstancia que debe ser contemplada o tomada en cuenta en el proceso.

2.2.1.9.7.4.2. Regulación

Se encuentra regulado la testimonial en el artículo 139° al 141° del Código de Procedimientos Penales y artículo 166° del Nuevo Código Procesal Penal.

2.2.1.9.7.4.3. La Testimonial en el caso en estudio

Declaración Testimonial de “C” brindada en el Juzgado Penal, de ocupación profesor, tío materno del menor agraviado, que da a conocer que el menor vive en la casa de la abuelita materna junto con sus medias hermanos, una pequeña niña y yo, ya que solamente los fines de cada mes me quedaba en dicha casa, comenta que el menor agraviado contaba con una habitación propia, pero que algunas noches prefería dormir junto con su abuelita o una de sus hermanas. Que el día 18 de marzo del año 2004 él no se encontraba en Cajamarca día en que su padre del menor lo saca con engaños del colegio y se lo lleva a su casa, tomando cuenta de tal suceso al día siguiente con una llamada de su sobrina “M” quien le comenta lo sucedido y le da indicaciones para que se lo transmita a sus demás tíos y ver la manera de cómo se iba a proceder ante tal incidente, empero que cuando llego al día siguiente a casa de mi señora madre, encontré al menor agraviado, y él mismo me contó de cómo retornó a casa escapándose toda vez que todos estaban fuera de casa. Qué posteriormente acompañó a su sobrina “M” a recoger los resultados del médico legista donde nos percatamos ambos de que el menor tenía signos de violación, y que leyendo el certificado médico nos percatamos que el menor había referido el nombre del “tío gordo” como autor de dichos hechos; procediendo en forma inmediata de ir a la Fiscalía y seguidamente al psicólogo para contar con un apoyo profesional para el menor, es por ello que nuevamente conversa con su sobrino y éste le comenta no con precisión de fechas pero sí el hecho de haber sido ultrajado por el “tío gordo” quien le había bajado su pantalón diciéndole que se volteé y procedió a meterle el dedo en el ano. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

Declaración Testimonial de M” brindada en el Juzgado Penal, abuela materna del menor agraviado, refiriendo que ella vive con su menor nieto desde que nació, junto con su hija “M”, su yerno “J”, su nieto hermano de madre llamado “R”; que sus medias hermanas “Y” y otra cuyo nombre no recuerda a casa de su padre cada cinco días aproximadamente desde cuando el menor ha tenido 3 años, desde temprano hasta casi 7 o 8 de la noche, casi los fines de semana,

que nunca ha mostrado ser reacio para poder ir a la casa de su padre, pero que sin embargo al tener 5 años o 6 años aproximadamente, porque en dicha casa había un “tío gordo muy malo”, nada más sin dar más detalle al respecto. Y los hechos del ultraje sucedido al menor se entera a raíz de que su padre de su nieto se niega a retornarlo a casa y que lo había sacado de la escuela con engaños, por lo cual ella interpone una denuncia en la fiscalía, refiriendo a su vez que su mismo nieto se escapa de dicha casa cuando los demás dormían encontrándose con un amigo y juntos retornaron a su casa, ordenándonos el fiscal ante nuestro aviso de que su nieto había retornado al hogar de llevarlo al médico legista, allí es donde nos cuenta que su “tío el gordo” le había metido el dedo por el ano, y que no lo había contado porque su mismo tío le había amenazado, empero que al ser nuevamente llevado al médico legista su nieto le ha narrado al médico que lo que le introdujo no fue su dedo sino su pene, a raíz de todo ello y por consejos de todos nosotros su familia se ha procedido a no preguntarle ya nada al menor agraviado. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

Declaración Testimonial de “R” brindada en el Juzgado Penal, hermano de madre del menor agraviado “N”, dando a conocer que quienes venían a recoger al menor agraviado, para llevárselos a casa de su padre, eran su hermana mayor, y que lo llevaban cada dos meses aproximadamente desde hace uno o dos años atrás, pero que nunca se ha quedado a dormir fuera de casa, que no se ha percatado de que el menor agraviado se notara reacio a no querer ir a casa de su padre, que si tengo pleno conocimiento de lo sucedido a “N” a través de la información recibida por su hermana “M” sobre que “N” no solamente le había metido el dedo en el ano sino también su pene, pero que por razones de consejo familiar y por lo dicho por su abuela nos pidió las reservas del caso y que evitáramos interrogarle a “M”, afirmando que por lo general el menor agraviado duerme junto con la abuelita materna.(Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

2.2.1.9.7.5. Pericia.

2.2.1.9.7.5.1. Concepto.

Es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especial conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. La finalidad únicamente es descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia.

La pericia se fundamenta en la necesidad que tiene el Juez o el Fiscal investigador de ser ilustrado sobre determinados aspectos científicos, artísticos o técnicos que él no conoce y que son necesarios para resolver un caso concreto (Cubas, 2006).

Por lo que la Pericia ha de comprenderse entonces, como la una necesidad de investigación cuya finalidad es la de ilustrar al juez de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos para su correcto entendimiento, esclareciéndole determinadas circunstancias sobre un determinado caso ventilado en un proceso penal.

2.2.1.9.7.5.2. Regulación

La Pericia se encuentra regulada en los artículos 160° al 169° del Código de Procedimientos Penales. Actualmente se encuentra contenido desde el artículo 172° al artículo 181° del Código Procesal Penal.

2.2.1.9.7.5.3. Pericias valoradas en el proceso judicial en estudio.

- *Certificado Médico Legal N° 000908-VF sobre Estado de Salud actual del menor agraviado “M”. (fojas. 15)*
- *Certificado Médico Legal N° 000909-VF sobre Estado Ginecológico y Obstétrico al menor agraviado “M” (fojas. 16)*
- *Certificado Médico Legal N° 000907-VFL de Lesiones al menor agraviado “M” (fojas. 17)*
- *Certificado Médico Legal Pericial Psicológico N° 000923-VF referente al menor agraviado “M” (fojas. 18)*
- *Informe Social N° 280-MINDES-PNCVFS-CEM-CAJ-T.S-04 realizado al Menor Agraviado “M”. (fojas. 57-60)*
- *Certificado Médico Legal N° 004085-G sobre Estado Ginecológico y Obstétrico al menor agraviado “M” (fojas. 124)*
- *Ratificación Pericial sobre Certificados Médicos N° 000909-VF; 004085-G relacionado al menor agraviado “M” (fojas. 125-127)*
- *Protocolo de Pericia Psicológica N° 002727-2011-PSC al acusado “N” (fojas. 387-393)*
- *Informe sobre Historia Clínica N° 04-2010- GOB-REG-CAJ-DRS/HRC/URMEI de Tratamiento Psicológico al menor de edad agraviado “M”. (fojas. 423-424)*
- *Protocolo de Pericia Psicológica N° 005685-2011-PSC al menor agraviado “M” (fojas. 576-577)(Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)*

2.2.1.9.7.6. Documentos

2.2.1.9.7.6.1. Concepto

Es todo objeto material que contiene con carácter permanente la representación actual de un acto, un estado afectivo, un suceso, un estado de la naturaleza o de la

sociedad (Calderón, 2013).

Por su parte Sánchez (2009) indica que el documento no sólo se identifica con algún acto escrito, sino comprende a todas aquellas manifestaciones de hechos, como las llamadas instrumentales, (cinta magnetofónica, vídeo, disquetes, slides, las fotografías, caricaturas, planos, representaciones pictóricas, pentagramas, estampillas, cartas, fax, telegrama, códigos de comunicación, fórmulas, etc.). En materia civil se establece que documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho (art. 233). Tiene la finalidad de preservar de la forma fidedigna y fiel aquello que representa (p. 265).

Por su parte Parra, (Citado por Neyra 2010) señala que, documento es cualquier cosa que sirve por sí misma para ilustrar o comprobar por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano, es decir, que para que un objeto pueda llamarse documento debe representar un hecho o una manifestación del pensamiento, ya que si el objeto se muestra a sí mismo, sin representar algo distinto, no es documento. El documento es prueba privilegiada y puede presentarse en cualquier etapa del proceso.

2.2.1.9.7.6.2. Clases de documentos

Según Sánchez, (citado por Rosas, 2015, p. 248) divide los documentos en públicos y privados

A) *documento público*, aquel es redactado u otorgado siguiendo la formalidad legal por la autoridad pública competente que da fe pública (...). De acuerdo a ley (Art. 235 del CPC) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones y la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia

B) *documento privado*, aquel que es redactado por las personas interesadas sea con testigos o sin ellos, pero sin intervención del notario o funcionario público. Los documentos privados carecen de valor por sí solos hasta que se prueben su autenticidad y su relación con el hecho que investiga o con la persona imputada del delito.

2.2.1.9.7.6.3. Regulación

Esta regula en el código procesal penal artículos 184 al 188, en el cual se expresa que se incorpora al proceso todo documento que puede servir como medio de prueba (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.9.7.6.4. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio

Documentos Públicos:

- *Acta de Defunción de la madre del menor agraviado “M” (fojas 8).*
- *Partida de Nacimiento del menor agraviado “M” (fojas 7)*
- *Certificado de Antecedentes Penales y Judiciales (fojas 123 y fojas 130)*
- *Acta de Constatación Fiscal en bien inmueble. (fojas. 28-29) realizada en el inmueble de “E” padre del menor agraviado “N”, efectuada por el Fiscal Adjunto Provincial de la Tercer Fiscalía Civil y de Familia de turno, acompañado del Asistente en Función Fiscal, por violencia familiar, junto con el Técnico de Segunda, evidenciándose que el inmueble es de material noble, de dos plantas con dos puertas de acceso y una ventana, haciendo mención que dicho inmueble es de propiedad de su padre y que lo comparte con su hermano “N”, esposa y sus dos hijas. Que cuenta con un callejón de aproximadamente un metro de ancho y cinco metros de largo, llegando a un patio, donde se aprecia tres puertas una pertenece propiamente al dormitorio de su hijo, y la otra es un comedor y la otra de un baño; encontrándose con llave con excepción del baño. En la 1ra planta, se logra tener acceso a la misma por la misma persona “N” que brinda las llaves afirmando que él es quien administra dicho inmueble, en donde se evidencia que al lado derecho se evidencian dos salas (derecha por el callejón), la sala principal que tiene salida a la calle, en donde se observan muebles pero que según información de “N” no es usada frecuentemente, por lo que aparece cerrada por quienes lo ocupan; en la otra sala si se evidencian en los muebles la presencia de una cama, dicha sala cuenta con una ventana y puerta que da a un pasadizo interior. En el 2do piso se evidencian tres habitaciones que dan para la calle, un hall amplio, dichas habitaciones son ocupadas por sus hijas, las otras habitaciones interiores una es empleada para guardar cosas, otra habitación es empleada para su hermano “N”, precisando como cierre de dicha acta de constatación por parte del padre del menor agraviado “N” que su hijo al momento de ser llevado por su abuela sin su autorización empleó el pasadizo y la puerta del centro de la casa. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)*

Documentos Privados:

- *Constancias de estudios y de matrícula del Menor de edad (fojas 9 y 10).*

Otras Pruebas Documentales:

- *Resolución N° 1 sobre Disposición de Medida de Protección al Menor Agraviado “M”. (fojas. 24-25)*
- *Resolución sobre Detención Preliminar de “N” por el delito contra el pudor.*

(fojas 34-35)

- *Dictamen Fiscal N° 171-2005 adecuación al proceso al Trámite Ordinario (fojas. 187-188)*
- *Dictamen Fiscal Superior Acusatorio N° 1565-2005-MP-FSEP-CAJ. (fojas. 217-219)*
- *Dictamen Fiscal Supremo N° 896-2012. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)*

2.2.1.9.7.7. Otras Pruebas.

2.2.1.9.7.7.1. Concepto.

Son aquellas pruebas declarativas y afines, relacionadas a las evocaciones orales que se transcriben por escrito y que son emitidas por personas naturales a quienes se les convoca por la autoridad a fin de que declaren con veracidad acerca de situaciones relativas a su patrimonio o a hechos de los que han sido víctimas, testigos o autores. (Torres, 2004, p.248)

- **2.2.1.9.7.7.2. Otras Pruebas Declarativas dadas en el caso en estudio.**
- *Declaración Referencial del menor agraviado por violencia familiar con intervención del Fiscal de Familia. (fojas. 13 y 14).*
- *Manifestación del Padre del menor agraviado por violencia familiar con intervención del Fiscal de Familia. (fojas. 20-21)*
- *Manifestación del Padre del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 42)*
- *Manifestación de “J” cuñado del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 47-48)*
- *Manifestación de “Y.M” media hermana del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 52-53)*
- *Manifestación de “R” medio hermano del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 54-55)*
- *Declaración Testimonial de “Y.Y.” como media hermana del menor agraviado con intervención del Fiscal Penal. (fojas 68-69; fojas. 172-173)*
- *Declaración Testimonial de “S.” como nueva esposa del padre del menor agraviado con intervención del Fiscal Penal. (fojas 70-71; fojas.174)*
- *Declaración Testimonial de “E.” como padre del menor agraviado con*

intervención del Fiscal Penal. (fojas 72-73; fojas. 148-149)

- *Declaración Testimonial de “Y.M.” como media hermana del menor agraviado con intervención del Fiscal Penal. (fojas 74-75; fojas. 184-185)*
- *Manifestación Testimonial de “C” como tío del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 81-82)*
- *Manifestación Testimonial de “C” como abuela materna del menor agraviado como Testigo con intervención del Fiscal Penal (fojas. 83; fojas.135-136)*
- *Declaración Testimonial a “C” como tío del menor agraviado con intervención del Juez Penal (fojas. 120-122)*
- *Declaración Testimonial a “R” como medio hermano del menor agraviado con intervención del Juez Penal (fojas. 137-138)*
- *Declaración Testimonial a “M” como media hermana del menor agraviado con intervención del Juez Penal (fojas. 155-156) (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)*

2.2.1.10. La Sentencia

2.2.1.10.1. Etimología

En su sentido antiguo derivado de la etimología de la palabra sentencia, encontramos que ésta proviene del latín "*sententia*" y ésta a su vez de "*sentiens, sentientis*", participio activo de "*sentire*" que significa sentir, es decir, el criterio formado por el Juez que pudo percibir de un hecho puesto a su conocimiento (Omeba, 2000).

2.2.1.10.2. Concepto

Binder (citado por Cubas, 2003) afirma que la sentencia, es el acto judicial por excelencia, que determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando, o mejor dicho, redefiniendo , el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.

Para García, (citado en Cubas, 2003, p. 454) “la sentencia es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo”.

Por lo que la sentencia debe entenderse como la resolución emitida por el Juez o Sala Penal que pone fin a un proceso penal, decidiendo definitivamente sobre la cuestión criminal condenando o absolviendo al acusado , resolviendo todos los extremos referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto de juicio.

2.2.1.10.3. La sentencia penal

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

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

Es el medio ordinario de dar término de la pretensión punitiva, es decir, es el medio normal de extinguir la acción penal y su consecuencia legal de la cosa juzgada. La sentencia de la conclusión lógica de la audiencia. También se debe de saber que la sentencia es el acto procesal más importante por la expresión de convicción sobre la verdad en el caso concreto (Calderón, 2007).

Para Rosas (2005) sostiene que la sentencia penal es el acto jurisdiccional por antonomasia del juez de ese orden; y que al hablar de sentencia sin más precisiones se alude, en general, al acto que por el que se concluye con el juicio, que resuelve definitivamente sobre la pretensión punitiva poniendo fin a esa instancia.

2.2.1.10.4. La motivación en la sentencia

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

2.2.1.10.4.1. La motivación como justificación de la decisión

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

2.2.1.10.4.2. La Motivación como actividad

La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica (Colomer, 2003).

2.2.1.10.4.3. Motivación como producto o discurso

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

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

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

2.2.1.10.5 La función de la motivación en la sentencia

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

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

2.2.1.10.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión

La justificación interna se expresa en términos lógico-deductivos, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho se aproxima al Silogismo Judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal (Linares, 2001).

Asimismo, la justificación interna es aquella que recurre a normas del sistema

jurídico y se limita a la congruencia de la norma general vigente y la norma concreta del fallo, en cambio la justificación externa se basa en normas que no pertenecen a dicho sistema, viene a ser el conjunto de razones que no pertenecen al Derecho y que fundamenta la sentencia, tales como normas consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos, etc. (Linares, 2001).

2.2.1.10.7. La construcción probatoria en la sentencia

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

Siguiendo a Oliva (citado por San Martín ,2006) establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos:

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

Talavera (2011) siguiendo el esquema de la construcción probatoria, sostiene que la motivación debe abarcar, la motivación de la incorporación legal de los medios probatorios; de su legitimidad, la exclusión probatoria, y la afectación de los derechos fundamentales; así también, la motivación del juicio de fiabilidad probatoria, debiendo dejar constancia del cumplimiento de las garantías procesales en la obtención de la fuente de prueba.

Así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo

describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario (Talavera, 2011).

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

2.2.1.10.8. La construcción jurídica en la sentencia

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

El citado autor considera que dicha motivación comienza con la exposición de los fundamentos dogmáticos y legales de la calificación de los hechos probados, en consecuencia: a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esta operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad – positiva o negativa – o de otros factores; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho y si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea la nulidad de la sentencia; c) se debe analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena, de las eximentes incompletas y atenuantes especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de hecho concurrido; e) se debe incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiere estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubieran incurrido el acusado y el tercero civil (San Martín, 2006).

Esta motivación ha sido acogida por el art. 394, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal, el que establece: “La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique” (Sánchez, 2013).

2.2.1.10.9. Motivación del razonamiento judicial

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

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

2.2.1.10.10. Estructura y contenido de la sentencia

En este rubro los referentes son:

El Manual de Resoluciones Judicial se trata de una fuente importante, publicada por la Academia de la Magistratura (AMAG) (León, 2008).

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la

conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

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

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

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Pero también hay quienes exponen:

“La sentencia es una resolución por excelencia que requiere ser motivada. Mayor a su exigencia cuando ésta es de carácter penal como sostiene Rocío Castro M.: (...) contemporáneamente se habla de una mejor redacción de una sentencia penal, tanto en la forma de presentación como en la redacción misma. Así se critica una presentación “en sábana”, es decir con un comienzo sin puntos apartes, como si se tratara todo de un sólo párrafo; utilizándose profusamente los puntos y comas; estilo que obviamente es enrevesado, oscuro, confuso. En cambio ahora se aboga por el estilo

de usar párrafos independientes para significar una idea referida a los hechos o al derecho, dependiendo de si trata de la parte expositiva o de la parte resolutive, que a nuestro juicio son las más importantes enseñando que la estructura de la sentencia penal tiene:

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

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

1. La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya Atribuido. Contendrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.
7. La firma del Juez o jueces” (p. 443).

A su turno, Según Gómez R. (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa (...), y tiene tres partes

principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones (...); refiriéndose a cada uno indica:

La parte dispositiva. (...), es la definición de la controversia, (...), es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma,(...), y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. La motivación es ese mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma...es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de aquella fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Continuando el autor citado expone, que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

En opinión de éste autor, la selección de la normativa; el análisis de los hechos, y la subsunción de los hechos por la norma; son los tres elementos que conforman la estructura interna de la sentencia.

Asimismo, precisando su posición exponer:

La selección normativa; que consiste en la selección de la norma la que ha de aplicarse al caso concreto.

Análisis de los hechos; que comprende los elementos fácticos, a los cuales se aplicará la norma.

La subsunción de los hechos a la norma; que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión, que vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley.

Conforme se expone, con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

- a. Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.
- b. Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Esto es, si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.
- c. Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada “sana crítica” con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.
- d. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados

(demostrados).

e. Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa (p.11- 12).

Sin embargo, se deja expresamente, que el punto donde no se comparte, es que la sentencia sea un silogismo, porque la sentencia es más que un silogismo, porque la realidad de la administración de justicia es compleja, tan compleja como la realidad de donde emergen los conflictos, donde el juzgador tiene que elucubrar profundamente, hacer uso de un juicio lógico contextualizado.

Por lo expuesto, hay consenso respecto a la sentencia; sobre su estructura e inclusive respecto a la denominación de sus partes; pero lo más importante es el contenido que debe evidenciarse en cada uno de los componentes.

Cerrando, sobre la redacción de las resoluciones judiciales, entre ellas la sentencia; para Cubas (2003), tiene que observarse las formalidades previstas en las normas del artículo 119 y siguientes del Código Procesal Civil.

En este sentido no corresponde usar abreviaturas, las fechas y cantidades se escriben con letras. También precisa, que mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive y llevarán firma completa del Juez o Jueces si es órgano colegiado.

En cuanto a la denominación y contenido de los componentes de la estructura de la sentencia, en este trabajo se va conservar fielmente lo que expone el autor citado:

1. **PARTE EXPOSITIVA.** Es el relato del hecho o hechos que hubieran dado lugar a la formación de la causa y que son materia de la acusación, además contiene los nombres y alías de los procesados y nombres de los agraviados.
2. **PARTE CONSIDERATIVA.** Es el “análisis y síntesis sobre la interpretación de las cuestiones de hecho hechas a la luz del discernimiento jurídico y demás conocimientos técnicos aplicables al caso”. Es la parte de la sentencia donde el Juez Penal o la Sala Penal desarrolla toda su apreciación sobre lo actuado, sopesando los elementos probatorios y aplicando los principios que garantizan la administración de justicia para determinar si el acusado es culpable o inocente de los hechos que se le imputan. El juicio del juzgador estará cimentado en las leyes penales.

En esta parte nos encontramos frente a la motivación de la sentencia, la misma que debe guardar coherencia con un razonamiento claro, integral y justo, lo cual constituye una garantía de rango constitucional.

3. **PARTE RESOLUTIVA O FALLO.** Es la decisión del Juez o Sala Penal sobre el acusado. De ser condenatoria, el juzgador señalará una pena dentro de los parámetros que se establece en el tipo penal y en los criterios de aplicación de la pena establecidos en los artículos 21, 22, 45 y 46 del Código penal, indicando además la suma de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado y/o el tercero civil responsable a la parte civil. De ser el caso, se indicará la inhabilitación o interdicción aplicable.

En caso de absolución, la parte resolutive se limita a declarar absuelto al acusado, ordenándose la libertad, de encontrarse sufriendo detención y la anulación de antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado (Cubas, 2003, p. 457 - 458).

2.2.1.10.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.10.11.1. De la parte expositiva

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

2.2.1.10.11.1.1. 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 (Talavera, 2011).

2.2.1.10.11.1.2. Asunto

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

2.2.1.10.11.1.3. Objeto del proceso

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

pretensión penal (San Martín, 2006).

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

2.2.1.10.11.1.3.1. Hechos acusados

Son los hechos que fija el Ministerio Público en la acusación, los que son vinculantes para el Juzgador e impiden que este juzgue por hechos no contenidos en la acusación, que incluya nuevos hechos, ello como garantía de la aplicación del principio acusatorio (San Martín, 2006).

Así también, el Tribunal Constitucional ha establecido el Juzgador no puede condenarse a un procesado por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, en virtud del principio acusatorio (Perú. Tribunal Constitucional, exp. N° 05386-2007-HC/TC).

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la consideración y respeto de los hechos acusados, importa el principio de coherencia del fallo (San Martín, 2006).

2.2.1.10.11.1.3.2 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).

2.2.1.10.11.1.3.3 Pretensión punitiva

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

2.2.1.10.11.1.3.4. 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).

2.2.1.10.11.1.3.5. 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).

2.2.1.10.11.2. De la parte considerativa

Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (León, 2008).

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

2.2.1.10.11.2.1. Motivación de los hechos (Valoración probatoria)

Para San Martín (2006), 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:

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

Para Falcón (1990) la “sana crítica” es el resumen final de los sistemas de

apreciación probatoria (prueba arbitraria, prueba libre, prueba tasada, prueba científica, prueba lógica) dentro de dicha concepción está incluida la prueba tasada y cualquier decisión a que se llegue que requiera un razonamiento libre de vicios, perfectamente argumentado y sostenido de modo coherente sobre medios de prueba con los que se ha llegado por las mejores vías posibles conocidas a la fijación de los hechos, pues este es el fin de la apreciación.

Por otro lado, (Couture,1958) expresa que la sana crítica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Además, como afirma el autor, el sistema de la sana crítica está basado en la aplicación de dos principios: a) El Juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica. b) El Juez debe actuar aplicando las reglas de la experiencia, otras posiciones admiten solo la lógica como integrante de las reglas de la sana crítica, precisándola algunas veces como lógica crítica o es una consecuencia de un razonamiento integral en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable, resultando de esta manera que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso (Couture, 1958).

Así también, nos dice que el valor jurídico de toda prueba depende, en definitiva, del grado de verdad proporcionado por la concordancia que (desde el doble punto de vista de su posibilidad y de su existencia) debe mediar entre la fuente y el objeto probatorio o, finalmente que consisten en la aplicación de la lógica y la experiencia (Couture, 1958).

Al respecto, Falcón (1990) nos dice que en resumen, la sana crítica constituye un método científico, compuesto por nueve reglas destinadas a la actividad operativa del Juez que en síntesis dicen: a) Solamente se prueban los hechos alegados en tiempo y forma; b) Los “hechos” por probar deben ser controvertidos; c) Corresponde aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de la prueba legal; d)

Es necesario ordenar los medios de prueba en una graduación estática que nos presente los que son más fiables que otros y tiene que ser más certeros: documental, informativa, confesional, pericial, testimonial; e) En función de los hechos de la causa hay que buscar por medio de la faz dinámica de la prueba, los medios idóneos correspondientes a cada hecho; f) Para poder tener la comprensión final del conflicto, hay que examinar los medios en su conjunto y coordinarlos con los hechos a fin de obtener una solución única; g) Cuando los restantes elementos no sean suficientes hay que aplicar las presunciones; h) Como última vía para determinar los hechos, resultarán útiles las reglas de la carga de la prueba; i) Finalmente habrá que narrar el desarrollo de la investigación y de las conclusiones sobre el conflicto de modo tal que el relato demuestre que se ha adquirido la certeza en virtud de un procedimiento racional controlable, donde también se podrá utilizar como elemento corroborante la conducta de las partes en el proceso.

2.2.1.10.11.2.1.2. Valoración de acuerdo a la lógica

La valoración lógica presupone un marco regulativo de la sana crítica al cual corresponde proponerle las reglas de correspondencia adecuadas con la realidad, por un lado, y por otro como articulación genérica en el desenvolvimiento de los juicios (Falcón, 1990).

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

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

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

2.2.1.10.11.2.1.2.1. 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. (Monroy, 1996).

2.2.1.10.11.2.1.2.2. 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 (Monroy, 1996).

2.2.1.10.11.2.1.2.3. 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 (Monroy, 1996).

2.2.1.10.11.2.1.2.4. 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 (Monroy, 1996).

2.2.1.10.11.2.1.3. Valoración de acuerdo a los conocimientos científicos

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

La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el

mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acrílicas, de la ciencia (De Santo, 1992).

En consecuencia, se hace un uso epistémico, es decir que las pruebas científicas están dirigidas a aportar al Juez elementos de conocimiento de los hechos que se sustraen a la ciencia común de que dispone, por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del Juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el Juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al Juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón (De Santo, 1992).

Es necesario distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia del que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del Juez, esta diversidad de niveles de atendibilidad de los conocimientos científicos que se realizan, con fines probatorios, durante el proceso implica una consecuencia importante: que solamente en casos particulares la prueba científica es capaz, por sí sola, de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esa clase de proceso, en consecuencia, debemos admitir que la prueba científica puede acompañarse o integrarse con otras pruebas, con pruebas "ordinarias", que pueden contribuir a fundar conclusiones válidas sobre el hecho que debe probarse (De Santo, 1992).

Así, por ejemplo, es muy posible que una prueba del ADN sea el único elemento de prueba para decidir sobre la identificación de un sujeto, dado que esta prueba alcanza valores de probabilidad del orden del 98 o 99%, sin embargo, también existen pruebas científicas estadísticas muy bajas, del orden del 1 o 2%, ciertamente, por sí solos, estos datos no son suficientes para demostrar un nexo de causalidad específica entre un hecho ilícito y el daño provocado a un sujeto, y es bastante dudoso que puedan dotar a la prueba de un nexo de causalidad general (en casos en los que un nexo de esta naturaleza es objeto de prueba), de esta forma, resulta evidente que, si se quiere

alcanzar el estándar de prueba que debemos satisfacer para demostrar el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado, y para afirmar que el enunciado correspondiente pueda considerarse como "verdadero", estos datos deben integrarse con pruebas de otro género, en sustancia, las pruebas científicas son muy útiles, pero raramente resultan decisivas y suficientes para determinar la decisión sobre los hechos (De Santo, 1992).

En el Proceso Penal, en el que debemos satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, debemos resignarnos ante el hecho de que sólo en unos pocos casos la prueba científica aporta informaciones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi-certeza del hecho, por lo general el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable solamente puede superarse cuando la conexión entre un hecho (causa) y otro hecho (efecto) está "recubierta" por una ley de naturaleza deductiva o, al menos, casi-deductiva, cuya aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi-certeza al enunciado que se refiere a dicha conexión (De Santo, 1992).

2.2.1.10.11.2.1.4. Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia

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

A decir de Oberg (citado por Gonzales, 2006) las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener

validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el Juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el Juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el Juez tenga como experiencia propia.

La experiencia también viene del modo común y normal del desarrollo de los sucesos, como ellos acostumbran a ocurrir, de manera que si se sostuviera que hay una variación en estos sucesos, habría que probarlo, por ejemplo, la experiencia indica que la gente no “lee” la mente de otro; si ello fuese alegado en algún caso, debería probarse, de esta manera el curso natural de las cosas que el Juez aprecia está ayudado por las reglas de la carga de la prueba, tampoco el Juez necesita un psicólogo permanente para advertir si un testigo manifiestamente miente, por lo que la experiencia judicial le permite, a través del interrogatorio y en función de los demás elementos colectados en el proceso, determinar la contradicción, la falta de voluntad para declarar, el ocultamiento, etc. (Devis, 2002).

La experiencia según Paredes (citado por Devis ,2002) el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano, tomadas por el Juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio, y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular como, primordialmente, a su conjunto.

Asimismo, Devis (2002) informa un conjunto de reglas para orientar el criterio del Juzgador directamente (cuando son de conocimiento general y no requieren, por lo tanto, que se les explique, ni que se dictamine si tiene aplicación al caso concreto) o indirectamente a través de las explicaciones que le den los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso (cuando se requieren conocimientos especiales), es decir, esas reglas o máximas, le sirven al Juez para rechazar las afirmaciones del testigo, o la confesión de la parte, o lo relatado en un documento, o las conclusiones que se pretende obtener de los indicios, cuando advierte que hay contradicción con ellas, ya porque las conozca y sean comunes, o porque se las suministre el perito técnico.

A manera de ejemplo de regla de experiencia tenemos al comportamiento de las partes en el proceso, en tanto la falta a los deberes de veracidad, lealtad, buena fe y probidad es razón o argumento en contra de la parte infractora y a favor de la otra parte, pues se entiende que dicha transgresión se produce ante la necesidad de ocultar la verdad de los hechos que son desfavorables al infractor. Esta regla de experiencia ha sido legislada en el Artículo 282 del Código Procesal Civil, el cual prescribe: "El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción".

2.2.1.10.11.2.2. 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).

Los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión (Talavera, 2011).

Un adecuado juicio jurídico penal debe contener la tipicidad de la tipicidad (sin determinación de la autoría o grado de comisión), la antijuridicidad, culpabilidad, determinación de la pena, y la determinación de la reparación civil.

2.2.1.10.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.10.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

A decir de Nieto (citado por San Martín, 2006) consiste en encontrar la norma o bloque normativo determinado (específico) del caso concreto; sin embargo, teniendo en cuenta el principio de correlación entre acusación y sentencia, el órgano

jurisdiccional podrá desvincularse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos que son objeto de acusación fiscal, sin que cambie el bien jurídico protegido por el delito acusado y siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio.

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que se 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. (Plascencia, 2004).

2.2.1.10.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

Mir (citado por Plascencia, 2004), señala “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”.

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

A. El verbo rector

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

B. Los sujetos

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

C. Bien jurídico

El Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social

a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos (Plascencia, 2004).

Para Von (citado por Plascencia, 2006), el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

D. Elementos normativos

Los elementos normativos son aquellos que requieren valoración por parte del intérprete o del Juez que ha de aplicar la ley, esta valoración puede proceder de diversas esferas y tener por base tanto a lo radicado en el mundo físico como perteneciente al mundo psíquico (Plascencia, 2004).

Los elementos normativos o necesitados de complementación son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho. Aquí cabe distinguir: elementos puramente cognoscitivos, en los que los tribunales valoran de acuerdo con datos empíricos, y elementos del tipo valorativos o necesitados de valoración, en que el tribunal adopta una actitud valorativa emocional (Plascencia, 2004).

Ejemplos: 1. Conceptos jurídicos: matrimonio, deber legal de dar alimentos, documentos, funcionario, cheque, concurso, quiebra. 2. Conceptos referidos a valor: móviles bajos, medidas violentas o arbitrarias. 3. Conceptos referidos a sentido: ataque a la dignidad humana, acción sexual (Plascencia, 2004).

E. Elementos descriptivos

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

físico y al psíquico (Plascencia, 2004).

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

2.2.1.10.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

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

2.2.1.10.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

El punto de partida de la imputación objetiva es la confirmación, según el criterio de a equivalencia de las condiciones, del nexo de causalidad entre la acción y el resultado (Hurtado, 2005).

A. Creación de riesgo no permitido

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

B. Realización del riesgo en el resultado

Este criterio sostiene que, aun después de haberse comprobado la realización de una acción, la causalidad con el resultado típico y la creación de un riesgo no permitido, se debe verificar si en efecto, este riesgo no permitido creado, se ha producido efectivamente en el resultado, es decir, el resultado debe ser la proyección misma del riesgo no permitido realizado (Villavicencio, 2010).

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

C. Ámbito de protección de la norma

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

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

D. El principio de confianza

Este criterio funciona en el ámbito de la responsabilidad un acto imprudente para delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas, fundamentándose en que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente

de un tercero, negándose la imputación objetiva del resultado si el resultado se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor; por ejemplo, quien circula por una carretera, cuidará que su vehículo tenga luces atrás; confía que todos lo harán, sin embargo, impacta contra un vehículo sin luces reglamentarias o estacionado sin señales de peligro, causando la muerte de sus ocupantes (Villavicencio, 2010).

E. Imputación a la víctima

Cancio (citado por Villavicencio, 2010) 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.

F. Confluencia de riesgos

Este criterio se aplica solo en los supuestos donde en el resultado típico concurren otros riesgos al que desencadenó el resultado, o que comparten el desencadenamiento compartido de los mismos, debiendo determinarse la existencia de un riesgo relevante atribuible a título de imprudencia al autor como otros riesgos también atribuibles a la víctima o a terceros (conurrencia de culpas), pudiendo hablarse en estos casos de autoría accesoria de autor y víctima (Villavicencio, 2010).

Para Villavicencio (2010) en el caso de una proporcional confluencia de riesgos, se debe afirmar una disminución del injusto en el lado del autor, es decir, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces debe reducirse la responsabilidad penal del agente.

2.2.1.10.11.2.2.2. Determinación de la antijuridicidad

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, alguno 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 antijuridicidad, se parte de un juicio positivo y uno negativo, entre ellos se siguieren:

2.2.1.10.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuridicidad 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 antijuridicidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuridicidad 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 (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).

Ahora bien, para determinar la antijuridicidad, 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 antijuridicidad son:

2.2.1.10.11.2.2.2.2. La legítima defensa

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

que lo defiende (Zaffaroni, 2002).

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).

2.2.1.10.11.2.2.2.3. 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 antijuridicidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos (Zaffaroni, 2002).

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

2.2.1.10.11.2.2.2.4. Ejercicio legítimo de un deber, cargo o autoridad

Implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, debiendo ser: a) legítimo; b) dado por una autoridad designada legalmente, y; b) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; e) sin excesos (Zaffaroni, 2002).

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

2.2.1.10.11.2.2.2.5. Ejercicio legítimo de un derecho

Esta causa de justificación supone que quien cumple la ley puede imponer a otro su derecho o exigirle su deber, cosa que no ocurrirá siempre en el ejercicio de un derecho, pues el límite de los derechos propios está fijado por los derechos de los demás (Zaffaroni, 2002).

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

2.2.1.10.11.2.2.2.6. La obediencia debida

Consiste en el cumplimiento de una orden dada de acuerdo a derecho dentro de una relación de servicio, significando ello que no habrá defensa legítima contra el cumplimiento de una orden que no es antijurídica (Zaffaroni, 2002).

Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia

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

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

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

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

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

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

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.2.2.3. 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:

2.2.1.10.11.2.2.3.1. 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 inteligencia (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).

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

Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

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

(Zaffaroni, 2002).

2.2.1.10.11.2.2.3.3. La comprobación de la ausencia de miedo insuperable

La justificación de esta causa de inculpabilidad se trata también en la no exigibilidad, por la existencia de un terror que prive de lucidez o fuerza de voluntad al sujeto, basta con el temor, que, para ser relevante ha de ser insuperable, es decir, el que no hubiera podido resistir el hombre medio, el común de los hombres, ahora bien, ese hombre medio debe ser situado en la posición del autor, con sus conocimientos y facultades (Plascencia, 2004).

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

2.2.1.10.11.2.2.3.4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho (Plascencia, 2004).

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

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

El 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” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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 (Jurista Editores, 2015).

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; (...)” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.2.2.4. 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 (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116).

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

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

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

La Pena básica es la específica como consecuencia de la comisión del delito, cada delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal o en Leyes especiales o accesorias a él tiene señalada, por regla general, una o más penas a partir de extremos de duración o realización mínimas o máximas. En consecuencia, la realización culpable y comprobada judicialmente de un delito, conlleva la determinación de la pena entre ambos límites punitivos (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

(Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Las circunstancias modificativas de responsabilidad son ciertos hechos o circunstancias que concurriendo en el sujeto, lo colocan en un estado peculiar y propio, produciendo que el efecto de la pena sea distinto (mayor o menor) que el que se desprende y nace de considerarlo en sí mismo o en relación a su materia, son por tanto, personales y subjetivas y afectan al sujeto pasivo, no del delito, pudiendo agravar o atenuar la pena (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, cuya esencia permanece intacta, es decir, posibilitan apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente), permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe (Perú: Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

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

proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116).

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

Con un criterio más específico y a modo de propuesta, Silva (2007), propone que la determinación de la pena se puede hacer en relación a la desvaloración del resultado, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y en relación a los elementos subjetivos entendidos como desatención del Derecho (dolo, peligrosidad de la conducta, la corresponsabilidad de la víctima), entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad, considerando que esta valoración constituye una valoración empírica, así, propone:

- a) En primer lugar, la evaluación del injusto objetivo (ex ante), como la expectativa lesionada; considerando a ello el riesgo para el bien jurídico concreto; la infracción de deberes especiales en relación con la situación (intensidad del deber de garante);
- b) La evaluación de los elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.);
- c) la evaluación para los riesgos para otros bienes (las consecuencias extra típicas previsibles);
- d) La evaluación del injusto (ex post), conforme a la intensidad de vulneración o peligro; y, finalmente,
- e) la imputación subjetiva, en relación a la intención y grados de conocimiento.

Así, por la vinculación con la gravedad del hecho punible, siguiendo a Bramont (2003), la Corte Suprema considera que este criterio hace referencia a la cuantía del injusto, es decir al grado de antijuridicidad, de contrariedad de la conducta con el derecho, con el orden jurídico, siendo estas circunstancias la naturaleza de la acción; los medios empleados; la importancia de los deberes infringidos; la extensión de daño o peligro

causado; y, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.10.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

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

2.2.1.10.11.2.2.4.2. 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, estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña, señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.10.11.2.2.4.3. La importancia de los deberes infringidos

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

2.2.1.10.11.2.2.4.4. 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. (2012) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

Se refieren a condiciones tempo–espaciales que reflejan, principalmente, una dimensión mayor en el injusto, ya que el agente suele aprovecharlas para facilitar la ejecución del delito (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

2.2.1.10.11.2.2.4.6. Los móviles y fines

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

2.2.1.10.11.2.2.4.7. 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.

(2012), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

Se trata de circunstancias vinculadas a la capacidad penal del agente y a su mayor o menor posibilidad para internalizar el mandato normativo, así como para motivarse en él y en sus exigencias sociales, operando sobre el grado de culpabilidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.10.11.2.2.4.9. 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 ,P (2012) señala que “Con la reparación del daño, el autor adelanta una parte de los aspectos que le correspondería cumplir con la pena, afectando así la cuantificación de la pena concreta”, también, Peña señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.10.11.2.2.4.10. 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, “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

Asimismo, dicho criterio se diferencia del criterio del 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 (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

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

El art. I del Código Penal (Legalidad de la pena), el que prescribe: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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” (Jurista Editores, 2015).

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,...” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

El daño, como define Gálvez (citado por García, 2012) 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:

2.2.1.10.11.2.2.5.1. La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado

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

2.2.1.10.11.2.2.5.2. La proporcionalidad con el daño causado

La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor (Perú. Corte Suprema, exp. 2008-1252-15-1601-JR-PE-1).

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

2.2.1.10.11.2.2.5.3. 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 (Nuñez, 1981).

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

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,...” (Perú, Corte Suprema, R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte).

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

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

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

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

Para citar un ejemplo en el caso de las figuras culposas (en accidentes de tránsito) se expone: (...) si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la

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

2.2.1.10.11.2.2.6. Aplicación del principio de motivación

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

En el ordenamiento peruano el artículo 139 inc. 5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Jurista editores, 2015).

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

A. Orden

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

B. Fortaleza

Consiste en que la decisiones debe estar basadas de acuerdo a los cánones

constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente (León, 2008).

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

C. Razonabilidad

Requiere que tanto la justificación de la sentencia, los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho de la decisión sean fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, que en lo jurídico, que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado de acuerdo a los criterios jurídicamente aceptados; y, que la motivación respete los derechos fundamentales; finalmente, que la conexión entre los hechos y las normas sea adecuada y sirva para justificar la decisión (Colomer, 2003).

Al respecto, señala Colomer (2003) la razonabilidad tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y dogmática jurídica.

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

D. Coherencia

Es un presupuesto de la motivación que va de la mano y en conexión inescindible con la racionalidad, es decir, se refiere a la necesaria coherencia en sentido interno que debe existir en los fundamentos de la parte considerativa del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la logicidad entre motivación y

fallo, y entre la motivación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia (Colomer, 2003).

Es la necesidad lógica que tiene toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros (León, 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 (Colomer, 2003).

E. Motivación expresa

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

F. Motivación clara

Consiste en que cuando se emite una sentencia, el Juzgador no solo debe 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).

G. La motivación lógica

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

Para el Tribunal Constitucional, la motivación debe ser:

Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

En relación al mismo tema el Tribunal Constitucional también ha señalado que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar) (Perú: Tribunal Constitucional, exp.0791/2002/HC/TC).

Así también, el Tribunal Constitucional hace referencia a las máximas de la experiencia y los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, señalando que:

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

2.2.1.10.11.3. De la parte resolutive de la sentencia de primera instancia

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

2.2.1.10.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.10.11.3.1.1. Resuelve sobre la calificación jurídica propuesta en la acusación

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

Para Cubas (2003) lo importante, cuando la sentencia es condenatoria, es que debe guardar correlación con la acusación formulada, 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.

2.2.1.10.11.3.1.2. 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).

2.2.1.10.11.3.1.3. 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).

2.2.1.10.11.3.1.4. Resolución sobre la pretensión civil

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

2.2.1.10.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.10.11.3.2.1. 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” (Jurista Editores, 2015).

2.2.1.10.11.3.2.2. 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).

2.2.1.10.11.3.2.3. 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.

2.2.1.10.11.3.2.4. 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 (...) (Ramos, 2014).

Asimismo, de manera específica, el art. 285 del Código de Procedimientos Penales establece:

La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar

en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados (Gómez G, 2010)

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 (Gómez, G., 2010).

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. 5. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia (Gómez, G., 2010).

2.2.1.10.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.1. De la parte expositiva

2.2.1.10.12.1.1. 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:

- 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 (Talavera, 2011).

2.2.1.10.12.1.2. Objeto de la apelación

Son los presupuestos sobre los cuales el Juzgador resolverá, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Vescovi, 1988).

2.2.1.10.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988).

2.2.1.10.12.1.2.2. Fundamentos de la apelación

Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan el cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

2.2.1.10.12.1.2.3. 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 (Vescovi, 1988).

2.2.1.10.12.1.2.4. Agravios

Son la manifestación concreta de los motivos de inconformidad, es decir que son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una inexacta interpretación de la ley o de los propios hechos materia de la litis (Vescovi, 1988).

2.2.1.10.12.1.3. 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).

2.2.1.10.12.1.4. Problemas jurídicos

Es la delimitación de las cuestiones a tratar en la parte considerativa y en la decisión de la sentencia de segunda instancia, las que resultan de la pretensión impugnatoria, los fundamentos de la apelación respecto de los extremos planteados, y la sentencia de primera instancia, puesto que no todas los fundamentos ni pretensiones de la apelación son atendibles, solo las que resultan relevantes (Vescovi, 1988).

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

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

2.2.1.10.12.2.1. 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.

2.2.1.10.12.2.2. 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.

2.2.1.10.12.2.3. 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.

2.2.1.10.12.3. De la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.10.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.10.12.3.1.1. 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).

2.2.1.10.12.3.1.2. 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).

2.2.1.10.12.3.1.3. 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).

2.2.1.10.12.3.1.4. 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).

2.2.1.10.12.3.2. Descripción de la decisión

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

El fundamento normativo de la sentencia de segunda instancia se encuentra: en el 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 periciales, documental, pre constituido y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez G., 2010).

2.2.1.11. Medios impugnatorios en el proceso penal

2.2.1.11.1. Concepto

La doctrina alemana utiliza en un sentido más amplio el concepto de remedios jurídicos como un instrumento procesal que la ley pone a disposición de las partes y también de intervinientes accesos encaminado a provocar diversas vías que el

ordenamiento jurídico reconoce a las partes para controlar la actuación de los órganos jurisdiccionales (San Martín, 2015).

Neyra (2010) define que los medios impugnatorios como los mecanismos legales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial, cuando esta ocasione un gravamen o perjuicio al interés del impugnante.

En efecto, debido a que en el proceso penal tenemos en lucha intereses contrapuestos, el amparar uno u otro interés va a ocasionar la disconformidad y posible agravio- de aquél que no se vio favorecido con la resolución emitida. En ese sentido, el sujeto perjudicado va a buscar la forma de oponerse a que dicha resolución adquiera la calidad de Cosa Juzgada y en consecuencia evitar el efecto de inmutabilidad de ésta. Dicha oposición se materializa a través de los recursos (dentro de sus distintas clasificaciones), como un instrumento jurídico, que busca cambiar una decisión judicial por una nueva. En cumplimiento con el Principio de Legalidad, el cual exige, resoluciones acordes a la ley.

Los Medios Impugnatorios se han de comprender como los actos procesales de parte, a través del cual, la parte que se siente perjudicada por una resolución judicial pretende a través de la interposición del recurso que el superior jerárquico declare la nulidad, reforme, sustitución por otra distinta de la venida en grado.

2.2.1.11.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

Se encuentra estipulado en el artículo 404° del Nuevo Código Procesal Penal:

- Las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.
- El derecho de impugnación corresponde solo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.
- El defensor podrá recurrir en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa del abogado.

- Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes de que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso Interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición (Sánchez, 2013).

2.2.1.11.3. Finalidad de los medios impugnatorios

La finalidad de impugnar es corregir vicios tanto en la aplicación del derecho como en la apreciación de los hechos padecidos por la resolución final y demás analizar el tramite seguido durante el desarrollo de la causa en este último supuesto se analiza si los actos del procedimientos se han producido con sujeción a lo previsto por la ley en lo que atañe a los sujetos, al objeto y a las formas. En suma su finalidad es garantizar en general que todas las resoluciones judiciales se ajusten al derecho y en particular que la Sentencia sea respetuosa con la exigencias de la garantía de la tutela jurisdiccional (San Martin, 2015).

2.2.1.11.4. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.11.4.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos Penales

2.2.1.11.4.1.1. El recurso de apelación

El recurso de apelación que la ley procesal penal concede al sujeto procesal con la finalidad de que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar (si está de acuerdo), o revocar el fallo (modificar), o declarar la nulidad la resolución por algún vicio procesal. Asimismo, el mismo autor (citando a San Martin Castro) señala que este recurso, cuando está en las sentencias, es el mecanismo procesal para conseguir el doble grado de jurisdicción (es el que configura la segunda instancia), a que hace referencia de modo amplio el artículo 139, numeral 6, de la Constitución. Y desde una perspectiva más estricta los artículos 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el X del título preliminar del Código Procesal Civil (San Martin, 2015).

El recurso de apelación constituye un medio impugnatorio ordinario y general que se interpone a fin de revocar autos o sentencias siempre y cuando no hayan adquirido la calidad de cosa juzgada. Con un recurso de apelación se garantiza la idea de un debido proceso, por eso puede decidirse con corrección, que el recurso de ajusta a las garantías mínimas del juicio justo (Peña, 2013).

2.2.1.11.4.1.2. El recurso de nulidad

Es un recurso impugnativo que se dirige a cuestionar las cuestiones de forma y de fondo como errores en que puede haber incurrido el juzgador de primera instancia. No obstante ello el legislador considero que dichas causales ameritaban la admisión del recurso de Nulidad. Del Valle Randich, estima que la ley habla del recurso de nulidad hay que considerar que existe un medio de impugnación que se llama recurso de nulidad que sigue los lineamientos de la legislación para los procesos civiles (Peña, 2013).

El recurso de nulidad es un remedio procesal distinto del recurso impugnatorio o de la acción de impugnación, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales determinantes de su infancia por eso es que se sostiene que cumple la misma finalidad esencial que un medio de impugnación (San Martin, 2015).

2.2.1.11.4.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.11.4.2.1. El recurso de reposición

La reposición no produce efecto devolutivo pero abre un procedimiento incluso con alegaciones que da lugar a una nueva resolución sobre el mismo objeto (San Martin, 2015).

El recurso de reposición constituye un remedio procesal que se dirige contra los derechos judiciales de mero trámite, es de decir contra meras articulaciones o el impulso procesal, el nombramiento de un perito el señalamiento de fecha para la realización de una determinada diligencia, este recurso se interpone ante el mismo juez que dicto el decreto y el plazo para su interposición es de tres días, contando desde la notificación de la resolución (Peña, 2013).

Es el recurso cuya base legislativa se encuentra en el artículo 415 del CPP. Se encuentra dirigido contra los decretos, cuyo propósito es que sea el mismo juez que los dicto quien los revoque. Se entiende por decreto, conforme a lo previsto por el artículo 123° del CPP, aquella resolución judicial que tiene por objeto el impulso del desarrollo del proceso, de allí que se expidan sin trámite alguno y no se exija que contengan

exposición de los hechos debatidos, de la prueba actuada, determinación de la ley aplicable y de la decisión (Reyna, 2015, p.542)

2.2.1.11.4.2.2. El recurso de apelación

La apelación constituye uno de los recursos impugnatorios de mayor frecuencia en el proceso penal, siendo su finalidad la de revisar lo resuelto por la instancia judicial inferior y de esa manera posibilitar un mayor grado de acierto y justicia de la resolución (Sánchez, 2009).

La apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias que realizan la dirección del proceso y contra la sentencia final de una instancia del proceso, es un mecanismo procesal para conseguir el doble grado de la jurisdicción que configura la segunda instancia a que hace referencia el artículo 139 de la constitución (Cubas,2015).

Finalmente, para San Martín (citado por Reyna, 2015, p. 543) la existencia de este tipo de recurso se justifica en razones de estricta economía procesal. Es lógico, ya que existen supuestos en los que el recurso a la doble instancia resulta absolutamente innecesario, por lo que se permite al propio órgano jurisdiccional corregir el decreto expedido.

2.2.1.11.4.2.3. El recurso de casación

La casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina, que permite la formación de la jurisprudencia suprema, también ha sido definida como el medio de impugnación extraordinario con efectos devolutivos y a veces suspensivo y extensivo, mediante el cual se somete al tribunal Supremo el conocimiento a través de unos motivos tasados de determinadas sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal (Sanchez,2009).

La casación es la acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento. También Leone, refiere que la casación es un medio de impugnación por el cual una de las partes por motivos específicamente previstos pide a la Suprema Corte de casación

la anulación de una decisión que le es desfavorable (Cubas, 2015).

Conforme a lo dispuesto por el artículo 427° del CPP, el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores (Reyna, 2015, p.552)

2.2.1.11.4.2.4. El recurso de queja

El recurso de queja constituye un recurso extraordinario que busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior, el cual busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho (Sánchez, 2009).

La queja es un medio de impugnación contra las resoluciones emitidas por los juzgados y Salas superiores que deniegan la apelación o la casación (Cubas, 2015).

San Martín (citado por Reyna, 2015, p. 560) menciona que el recurso de queja de derecho es un medio impugnatorio que busca lograr el control de la admisibilidad del recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia, tras su denegatoria por el juez, en caso de denegatoria del recurso de apelación, o de la Sala Penal Superior, en caso de denegatoria del recurso de casación.

2.2.1.11.5. Formalidades para la presentación de los recursos

Siendo que la impugnación es un derecho inherente a las partes de un proceso judicial, de la cual hacen uso cuando se sienten perjudicados o afectados con las decisiones tomadas por los magistrados; al hablar de impugnabilidad subjetiva nos estamos refiriendo al derecho de todas aquellas personas que la ley procesal reconoce como facultades para interponer el recurso impugnatorio:

- a) El procesado, que puede ser el directamente afectado con la decisión judicial materia de impugnación.
- b) El Ministerio Público, como titular del ejercicio de la acción penal.

- c) El agraviado constituido en parte civil (art. 58 del C. de P.P.)(Juristas Editores, 2015).

2.2.1.11.6. Medio impugnatorio utilizado en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el medio impugnatorio formulado fue el recurso de nulidad, fue el imputado quien impugnó, 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 Sala Penal Liquidadora Transitoria perteneciente a la Corte Superior de Cajamarca. La pretensión formulada fue la absolución de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Como quiera que se trata de un proceso ordinario, en segunda instancia intervino la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Distrito Judicial de Lima, (Expediente N°01058-2004-0-0601-JR-PE-04).

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

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo a la ampliación de denuncia fiscal N° 203-2004 según fojas 165, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado ratificado fue: Violación Sexual de Menor de edad-Agravada (Expediente N°01058-2004-0-0601-JR-PE-04).

2.2.2.2. Ubicación del delito en el Código Penal

El delito de Violación Sexual de menor de edad, está regulado en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad. Capítulo IX, Artículo 173 (Jurista Editores, 2016).

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos previos relacionados con el delito de Violación Sexual a Menor de Edad.

2.2.2.3.1. El delito

2.2.2.3.1.1. Concepto

Muñoz (citado por Peña y Almanza 2010) sostiene: La teoría del delito es un sistema

de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuales son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Con la teoría del delito se trata de sistematizar de manera lógica y fundamentada los elementos comunes que se presentan en todas las conductas merecedoras de sanción penal (Chaparro, 2011, p.23).

Para Villavicencio (2006) es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad. Estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión típica puede ser culpable.

El artículo 11 Código Penal expresa que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”. Si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, están implícitas.

Por lo que se desprende contextualizar al Delito como una conducta humana que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, de carácter censurable al agente; es decir es una comisión u omisión típica, antijurídica y culpable.

2.2.2.3.1.2. Clases de delito

De manera general podemos mencionar las siguientes clases de delito:

a. Delito doloso: Acerca del delito doloso podemos mencionar que contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado. Se requiere, por lo tanto, una coincidencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho, es decir, lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor. (Bacigalupo, 1996, p. 82).

b. Delito culposo: Este tipo de delito contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado. Es decir, el hecho no ha sido conocido ni querido por el autor

(Bacigalupo, 1996, P. 82). En concordancia con lo anterior encontramos que el delito es culposo cuando el resultado, aunque haya sido previsto; no ha sido querido por el agente pero sobreviene por imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes, etc. (Machicado, 2009).

c. Delitos de resultado: Podemos mencionar los siguientes: i. De lesión. Están integrados básicamente por la acción, la imputación objetiva y el resultado. Este último consiste, ante todo, en la lesión de un determinado objeto (Bacigalupo, 1999. p. 231). ii. De peligro. En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitarl (Bacigalupo, 1999. p. 231).

d. Delitos de actividad: En esta clase de delito (...) el tipo se agota en la realización de una acción que, si bien debe ser (idealmente) lesiva de un bien jurídico, no necesita producir resultado material o peligro alguno. La cuestión de la imputación objetiva de un resultado a la acción es, por consiguiente, totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado o con el peligro de su producciónl (Bacigalupo, 1999, p. 232).

e. Delitos Comunes: En síntesis Bacigalupo (1999) señala que por lo general, sólo se requiere para ser autor de un delito tener capacidad de acción (delitos comunes) (p.237).

f. Delitos especiales: Sobre esta clase de delitos, Bacigalupo (1999) afirma que son delitos que solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellas que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor. Se trata de delitos que importan la violación de una norma especial (p. 237)

2.2.2.3.1.3. La teoría del delito

2.2.2.3.1.3.1. Concepto.

La teoría del delito desde luego no obstante su carácter abstracto persigue como toda teoría que se precie de tal una finalidad practica consistente en facilitar la determinación precisa del universo de conductas que son cierta e inconfundiblemente contrarias al orden jurídico social, cuantificar la intensidad de contrariedad y aplicar con energía prudencia la contingencia sancionadora que el estado liberal y

democrático de derecho, tribunales de justicia mediante, considere político criminal(Villa,2014).

Esta teoría se encarga de define las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible. Esta es producto de una larga evolución de dogmática penal, esta teoría tiene su campo de estudio en la parte general del Derecho Penal (Villavicencio, 2013).

2.2.2.3.1.3.2. Elementos del delito

La teoría analítica del delito, caracterizada por estudiar separadamente los elementos que componen todo el delito, ubicándolos en niveles o fases cognoscitivas que obedecen y siguen un orden lógico-sistemático. Se estructura como un método de análisis de distintos niveles, en el que cada nivel presupone al anterior. De esta manera, no se puede analizar si el agente es culpable o no si previamente no se ha establecido que su conducto es típico y antijurídico; no tiene sentido discutir si una persona es culpable de haber lesionado a otro cuando ha quedado establecido que actuó en legítima defensa. (Reátegui, 2014, p. 369)

2.2.2.3.1.3.2.1. La teoría de la tipicidad.

La tipicidad tiene dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así determinar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado, sin embargo esto no basta, pues necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva) (Villavicencio, 2013).

La tipicidad es la característica que tiene una conducta por estar adecuada a un tipo. Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden. El juicio de la tipicidad es el proceso de verificación de que la conducta se adecua o no al tipo; mientras que *típica* es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (Reátegui, 2014, p. 423)

2.2.2.3.1.3.2.1.1 Estructura de la tipicidad objetiva

Según Reátegui (2014) esta comprende las características del obrar externo del autor requeridas por el tipo.

1. Elementos referentes al autor

Generalmente el tipo de lo injusto describe al autor de una manera indeterminada, empleando una fórmula neutra, el anónimo “el que” (...) por ejemplo los denominados “delitos comunes” contenidos en el Código Penal, pues cualquiera los puede realizar.

Frente a estos delitos están los denominados *delitos especiales*, que establecen que la conducta prohibida solo puede ser realizada por ciertas personas que poseen presupuestos especiales. Estos delitos están limitados a portadores de determinados deberes especiales. Se distingue entre:

- a) delitos especiales propios, son aquellos en los cuales la lesión del deber especial fundamenta la punibilidad (por ejemplo, el delito de prevaricato previsto en el artículo 418 del Código penal, omisión del ejercicio de la acción penal previsto en el artículo 424 del Código penal, entre otros)
- b) delitos especiales impropios, se presentan cuando la lesión del deber especial agrava la punibilidad (por ejemplo, aborto realizado por personal sanitario- art. 117 del CP-, lesiones graves a menores- art. 121 A de CP- violación de la intimidad cometido por funcionario- art. 155 del CP) (Reátegui, 2014, p. 424)

2. Elementos referente a la acción

Reátegui (2014) menciona que la afectación a los bienes jurídicos (principio de lesividad) se realizan mediante acciones u omisiones, consideradas como modalidades conductuales por excelencia, y el alcance y contenido de cada una dependerá de la posición que se adopte en relación con las principales teorías planteadas (...)

Las formas básicas del hecho punible son las siguientes:

- a) el delito de comisión se caracteriza porque describe la conducta prohibida.
- b) el delito de omisión implica el no haber realizado la conducta debida que hubiera evitado el resultado producido. Se debe distinguir entre la omisión propia (ejemplo: Omisión de auxilio o aviso a la autoridad- artículo 127 del CP) y la omisión impropia

(ejemplo: los andinistas que abandonaron a un miembro del grupo que se ha accidentado en un nevado, muriendo por el frío- homicidio por omisión, artículos 13 y 106 del CP).

c) el delito doloso se presenta cuando el agente realiza la conducta delictiva intencionalmente.

d) el delito culposo, se da cuando el agente violando un deber de ciudadano produce un resultado (ejemplo el sujeto que maneja su vehículo en sentido contrario al señalado en la vía, tropellando a una persona a quien ocasiona lesiones art. 124 del CP).

Asimismo Reátegui (2014) menciona que en general la descripción de la conducta suele ser concisa. En determinados casos la descripción de la conducta es más exhaustiva, precisando el objeto de la acción, formas de ejecución, medios, etc. La conducta prohibida puede ser estructurada de distintas maneras, por un lado la distinción entre delito de pura actividad y delitos de resultado y por otro lado la diferenciación entre delitos de lesión y peligro, los delitos de pura actividad son aquellos en los que la simple ejecución de la conducta específicamente determinada como tal es constitutiva de la realización del tipo, en los delitos de resultado la ley individualiza un determinado resultado. En cuanto a la distinción entre delito de lesión y de peligro, está en relación con el efecto sobre el bien jurídico protegido.

a) En el delito de lesión, se afecta el bien jurídico protegido.

b) En el delito de peligro, es aquel en que se pone en riesgo el bien jurídico protegido, diferenciándose entre peligro concreto y abstracto, en el primero se requiere la comprobación por parte del juez en la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo, y en el segundo el legislador reprime la peligrosidad de la conducta en sí misma; es el caso del delito de conducción en estado de ebriedad.

3. Elementos descriptivos y elementos normativos

En principio, hay que señalar que no hay elementos puramente descriptivos o normativos, sino que predominan algunos de estos componentes.

a) elementos descriptivos, son aquellos en los que el sujeto puede conocer a través de sus sentidos, por ejemplo el elemento mujer presente en el delito de aborto sin consentimiento (Art. 116 del CP).

b) elementos normativos son aquellos en los que se requiere una valoración y no son perceptibles solo mediante los sentidos (Reátegui, 2014).

Como menciona Bacigalupo (citado por Reátegui, 2014) tenemos elementos normativos de valoración jurídica como es el caso del término “apoderar” ilegítimamente presente en los delitos contra el patrimonio, es de advertir que el conocimiento que se exija no es de una manera técnico- jurídica sino es suficiente una valoración paralela en la esfera del lego. También se tiene elementos normativos de valoración empírica cultural, en los cuales el autor debe hacer una valoración al término medio de la sociedad.

4. Relación de causalidad e imputación objetiva

Jescheck (citado por Reátegui, 2014) menciona que en la relación de causalidad importa extraer una condición muy concreta, a saber, la acción humana, para comprobar si entre ella y el resultado existe un engarce que justifique la imputación de éste al autor como producto de su acción.

En este orden de ideas Zaffaroni (citado por Reátegui, 2014) establece que el planteo de la causalidad solo puede tener aptitud imputativa si se ha determinado en la actuación de la voluntad del autor, dentro del marco de una descripción típica. Incluso, es necesario conocer la causalidad física en general dado que sobre su previsión se montara la finalidad de la conducta voluntaria.

Siguiendo una secuencia estratificada de orden lógico Donna (citado por Reátegui, 2014) afirma que si no existe voluntariedad del sujeto, tampoco habría de sostener que exista conducta y, por ende, por más resultado o efecto que se hubiese producido ya que el curso lesivo no tiene como origen un comportamiento humano, es decir que jamás fue dominado durante su trayectoria, si quiera mínimamente, por el sujeto, dicho en otros términos, solo al curso casual que se pueda imputar a título de dolo o de culpa será relevantes a los efectos penales.

Por su parte Villavicencio (citado por Reátegui, 2014) menciona que no hay que sobrevalorar el papel de la causalidad, y sostiene que la relación de causalidad

pertenece a la categoría del ser. En efecto “...un primer momento consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad”. El desarrollo ulterior realizado a través de la denominada “imputación objetiva” como criterio normativo para afirmar la conducta típica, será considerada como categoría distinta ubicada dentro de la tipicidad. Así, para el juicio de causación, se tendrá en cuenta la teoría de la equivalencia, en cambio para el juicio de la imputación se tendrán en cuenta un conjunto de criterios normativos en los que se encuentran la causalidad adecuada, incremento del riesgo permitido y el de la esfera de la protección de la norma.

2.2.2.3.1.3.2.1.2. Tipicidad subjetiva - aspectos subjetivos

2.2.2.3.1.3.2.1.2.1. El dolo

El maestro Carrara (citado por Reátegui, 2014, p. 527) definía al dolo “(...) como la intención más o menos perfecta de efectuar un acto que se sabe que es contrario a la ley.

En tiempos más modernos Velásquez (citado por Reátegui, 2014) menciona que el Dolo es definido comúnmente como el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Por tanto en el dolo están presentes dos elementos: el cognoscitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (referido a la voluntad del agente para desarrollar la conducta).

2. Elementos del dolo

a) el aspecto intelectual, el elemento cognoscitivo del dolo nos plantea que el agente debe haber tenido conocimiento de las circunstancias del tipo objetivo. Así, supone el conocimiento de los elementos descriptivos y normativos, los elementos de la autoría, la previsión del nexo causal y el resultado. (Reátegui, 2014, p. 529).

b) el aspecto volitivo, la parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo penal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más, ha debido tener realmente la conciencia de

ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, habérselas percibido, haber pensado en ellas, siendo así, diferente la intención de la conciencia, según si se trata del fin, de los medios o de una circunstancia concomitante (Reátegui, 2014, pp. 532; 533).

3. Clases de dolo

La intensidad de la voluntad permite diferencias niveles en el dolo, conocidos como dolo directo de primer grado (se presenta cuando la realización del tipo es precisamente la que el autor persigue; ejemplo: el que fuerza con violencia a una mujer a realizar el acto sexual y lo logra); dolo indirecto de segundo grado o consecuencias necesarias (en realidad es una variante de la anterior y se presenta cuando el agente considera que el resultado que pretende esta acompañada de consecuencias necesarias e inevitables; es el caso de quienes colocan una bomba en el vehículo de un funcionario para matarlo, saben que al explotar el vehículo también morirá el chofer); y el dolo eventual (el cual se da cuando el agente se representa la realización del tipo como posible; es el caso del sujeto que va a alta velocidad en una zona escolar, prevé como posible que pueda atropellar a un estudiante) (Reátegui, 2014, p. 533).

2.2.2.3.1.3.2.1.2.2. La culpa

La culpa tiene lugar en el insuficiente conocimiento imputado al autor sobre la lesividad de su hecho y el criterio de evitabilidad, de los que se deriva la posibilidad que tuvo el autor de evitar dicha lesividad. Por ejemplo, el conductor que va a 120 km/h dentro de una zona urbana no tiene el conocimiento preciso de que en la curva va a cruzarse un transeúnte, pero esta posibilidad le es conocida, pues en las esquinas cruces peatonales por lo que generalmente cruzan los caminantes. Al autor se le imputa el conocimiento de que por las esquinas cruzan peatones y que con la velocidad a la que va es casi imposible realizar una maniobra evasiva con éxito en caso se cruce un peatón. El conocimiento imputado al autor no genera un deber de dejar de realizar la conducta (detener el automóvil), sino de asumir ciertos deberes de cuidado en el emprendimiento de la conducta (disminuir la velocidad al límite permitido) (García, 2012, p. 534).

2.2.2.3.1.3.2.2. Teoría de la antijuridicidad.

Para que la conducta típica sea imputable se requiere que sea antijurídica es decir no es justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica, las causas de justificación son disponibles permisivas especiales que operan sobre cualquier forma básica de hecho punible (delito doloso o imprudente de comisión u omisión). Las más importantes justificaciones son la legítima defensa el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho, en la práctica el juicio de la antijuridicidad se limita a una constatación negativa de la misma, pero la antijuridicidad posee características especiales, si no se presenta alguna causa de justificación la antijuridicidad de la conducta estará comprobada (Villavicencio, 2013).

Por su parte para Muñoz (2007) el término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

1. Antijuridicidad formal y antijuridicidad material

Según Roxin (citado por Hurtado, 2005) señala que, se entiende por antijuridicidad formal la oposición del acto con la norma prohibitiva, implica en toda disposición penal que prevé un tipo legal (por ejemplo, “no matar” en relación con el art. 106. Por antijuridicidad material, se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal. Este perjuicio al bien jurídico no solo debe ser comprendido en sentido natural, como producción de un daño a determinado objeto de la acción (por ejemplo, muerte de una persona o daños a una cosa), sino también como contradicción al valor ideal que protege la norma jurídica (ofensas del honor).

2.2.3.1.3.2.3. Teoría de la culpabilidad.

La teoría de la imputación personal se orienta por un lado desde la óptica del Estado en los fines preventivos de la pena (no se pretende un libre albedrío indemostrable

empíricamente sino un concepto de libertad no en un sentido sino una especial ubicación del sujeto frente al cumulo de condicionamientos) y por otro lado desde la óptica del individuo siendo necesario apreciar la situación de desventaja que este tiene al frente al Estado. Para este fin imputación personal evalúa un conjunto de aspectos relativos al agente: imputabilidad (exclusiva por analogía psíquica grave alteración de la conciencia, alteración de la percepción), probabilidad de conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta (Villavicencio, 2013).

Por su parte para Muñoz (2007) refiere que para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del derecho penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de su hecho. Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de responsabilidad penal. Ello demuestra que, junto a la tipicidad y a la antijuridicidad, debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena.

Esta categoría es la culpabilidad, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que sin pertenecer al tipo ni a la antijuridicidad, son también necesarios para la imposición de una pena.

1. Determinación de la culpabilidad

En términos de Muñoz (2007) para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario, conforme al derecho penal actualmente vigente, que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser

motivado por la norma o la motivación se altera gravemente faltara la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, ese tampoco podrá ser sancionado con una pena.

2. La comprobación de la imputabilidad

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad, mas modernamente, capacidad de culpabilidad. Quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir de trastornos mentales, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos. El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad es, pues un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos (Muñoz, 2007).

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

Junto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, constituye también un elemento de la culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad. Quien realiza dolosamente un tipo penal actúa, por regla general, con conocimiento de la licitud de su hacer. Así como decimos antes que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, podemos decir ahora que la realización dolosa de un tipo penal casi siempre va acompañada de la conciencia de que se hace algo prohibido, tanto más cuando el bien jurídico protegido en el tipo en cuestión sea uno de los fundamentales para la convivencia y en cuya protección tiene su razón de ser el derecho penal. De ahí, en la práctica, el conocimiento de la antijuridicidad no plantea demasiados problemas y se parta de su existencia en el autor de un hecho típico, no justificado, cuando dicho sujeto es imputable (Muñoz, 2007).

4. La comprobación de la no exigibilidad de otra conducta

El cumplimiento de los mandatos normativos es un deber para todos los ciudadanos.

No obstante, los niveles de exigencia de este cumplimiento varían según el comportamiento exigido, las circunstancias en que se realice, los intereses en juego, etc. En principio, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer, salvo en casi determinados, el cumplimiento de sus mandatos (Muñoz, 2007).

2.2.2.3.1.3.3. Consecuencias jurídicas del delito

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

2.2.2.3.1.3.3.1. La pena

2.2.2.3.1.3.3.1.1. Concepto

La pena es una consecuencia del delito tiene como presupuesto lógico la imputación penal de un hecho antijurídico a un sujeto culpable a lo que se sirve como ya se vio la teoría del delito, sin embargo resulta pertinente precisar que la imposición de la pena no tiene lugar al estilo de las leyes causales mediante una aplicación automática desprovista de toda intervención humana sino que también aquí entran en consideración cuestiones de carácter valorativo para decidir la procedencia y cuantía de la reacción (García, 2012).

Finalmente para Hurtado (citado por Peña, 2011, p. 385) no hay pena sin ley previa, significa que, de la misma manera como el comportamiento debe ser delimitado en la disposición penal, por un lado, también la sanción punitiva, antes que el delito sea cometido deber ser prevista de manera suficiente y, por otro, que el juez debe limitarse a imponer la sanción prescrita.

2.2.2.3.1.3.3.1.2. Clases de las penas

Peña (2011) las penas en nuestro corpus punitivo, pueden clasificarse de la siguiente forma:

a) Penas privativas de libertad

Son aquellas sanciones punitivas, que suponen la privación de la libertad personal del afectado con la medida, consistentes en el internamiento efectivo del condenado en un establecimiento penitenciario. Conforme lo establecido en el artículo 29° del CP, las pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua; en la primer caso tendrá una duración mínima de dos años y una máxima de treinta y cinco (Peña, 2011, p. 200).

b) Restrictivas de libertad

Son las que disminuyen apenas el ejercicio de un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad, residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial determinado (Peña, 2011, p. 201).

c) Privación de derechos

Algunas penas suponen la limitación o suspensión de determinada actividad funcional o de otra índole, que es objeto de prevalecimiento para la comisión del hecho punible, aquella actividad que fue empleada por el autor para la interpretación del injusto penal; limitan al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión, por ejemplo: la “inhabilitación” del cargo público en el caso de los delitos contra la administración pública (infracción de deber), la suspensión del ejercicio de la patria potestad según el literal b) del artículo 83° del Código de los Niños y adolescentes, la suspensión de la licencia de conducir (Código Nacional de Transito), así como otra clase de medidas que afectan derechos y ejercicios reconocidos constitucionalmente (Peña, 2011, p. 201).

d) Penas pecuniarias

Suponen todas aquellas sanciones de contenido dinerario, que significan una afectación al patrimonio del condenado y se hace efectiva a través del pago de una determinada suma dineraria que se le obliga a sufragar al penado (Peña, 2011, p.202).

2.2.2.3.1.3.3.1.3. Criterios generales para determinar la pena

En líneas generales el código penal sigue el criterio clásico de aplicar la pena básicamente en función del hecho y de su gravedad imponiendo una medida que permite establecer variaciones de acuerdo al mayor o menor daño social y a la atenuación del hecho, de esta manera entonces nuestro sistema adopta as siguientes reglas en el Art. 37 del Código:

1.- Cuando la ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad.

2.- El término medio se reducirá hasta el inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso concreto.

3.- Si concurren agravantes y atenuantes el juez deberá compensarlas por su puesto no en forma matemática sino según su prudente árbitro. Una sola agravante puede inclinar la balanza hacia el extremo superior aunque se den dos atenuantes.

4.- La pena se aplicará sin embargo en el límite superior o inferior, cuando así lo disponga expresamente la ley. Así mismo se traspasará uno a otro límite cuando así sea menester, en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito en una cuota, parte que entonces se calculará en proporción de la cantidad de la pena que el juez habría aplicado al reo si no concurre el motivo de aumento o de disminución (Juristas editores, 2015).

2.2.2.3.1.3.3.2. La reparación civil

2.2.2.3.1.3.3.2.1. Concepto

La reparación civil puede presentarse en cualquier delito que haya generado daños o perjuicios, la reparación civil no es una pena, cada una de las consecuencias jurídicas del delito valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos, la reparación civil se centra en reparar

el daño provocado a la víctima por la acción electiva (García, 2012).

Montero (citado por Peña, 2011, p. 627) menciona que la ley acumula en el proceso penal un doble objeto, pues a la depuración de la responsabilidad penal se une una exigencia de responsabilidad civil, salvo que la víctima, que es titular del bien jurídico dañado, renuncie a exigir la reparación (porque no quiere reclamar o porque haya sido reparada extraprocesalmente) o la reserva para discutirla después de terminado el proceso penal.

Consecuentemente en el proceso penal se unifican ambas acciones, que corresponden a una naturaleza distinta: la acción penal se comprende en una “Justicia Distributiva” (de impartir el castigo punitivo de acuerdo a la culpabilidad del autor), mientras que la acción civil se comprende en la denominada “Justicia Compensatoria” (de disponer una compensación económica proporcional al daño materializado en el bien jurídico). El proceso penal versa sobre un hecho delictuoso, cuya persecución y sanción se justifica en mérito a un interés público, en cambio la responsabilidad civil tiene que ver con una pretensión de privados, de un particular que busca ser resarcido de los daños causados por el delito de sus bienes jurídicos fundamentales (Peña, 2011, p. 627).

Finalmente para Peña (2011, p. 627) indica que un aspecto es la naturaleza pública del Derecho penal y del Derecho procesal penal, en lo referente al *Ius Puniendi* estatal y a la promoción y persecución penal del delito y otro lo que tiene que ver con las legítimas expectativas de la víctima, de poder verse resarcida económicamente de forma proporcional al daño causado por el hecho delictuoso. Mientras que la legitimidad activa de la acción penal recae sobre el representante del Ministerio Público, la legitimidad activa e la acción civil es potestad de la víctima, no obstante que la legislación procesal le confiere ciertos derechos al persecutor público.

2.2.2.3.1.3.3.2.2. Criterios generales para determinar la reparación civil

1. Extensión de la reparación civil

El artículo 93° del CP, dispone a la letra que: la reparación comprende:

- _ La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y,
- _ La indemnización de los daños y perjuicios.

La aplicación de una u otra modalidad comprendida en el articulado, dependerá del caso concreto, puesto que no necesariamente se aplican ambas; la restitución del bien, solo resultara factible en delitos que atentan el patrimonio privado o del erario público (Peña, 2011).

a) La restitución del bien

El cometido esencial es de reponer la situación de las cosas, al estado anterior de la comisión del hecho punible. Modalidad de reparación, que por su singular naturaleza, únicamente resultará aplicable en el caso de bienes patrimoniales, no fungibles; de los cuales, el uso y/o empleo que se hace de ellos, si bien puede depreciar su valor en el mercado, su funcionalidad operativa se mantiene, a menos que se produzca una destrucción parcial o total del bien (Peña, 2011, p. 648).

En muchas ocasiones, la restitución no será suficiente para reparar el daño causado, puesto que la sustracción que ha sido objeto su titular, puede haber generado determinados daños y perjuicios, por lo que deberá aplicarse el concepto de “indemnización de daños y perjuicios” (Peña, 2011, p. 649).

b) La indemnización por daños y perjuicios

La indemnización por daños y perjuicios viene a cubrir un amplio espectro de saber, de restituir, reparar y compensar a quien fue víctima de una agresión ilegítima.

Conforme lo anotado, la acción indemnizatoria viene a comprender una serie de elementos, los cuales deben ser plenamente identificados y conceptualizados a fin de determinar su exacta amplitud, a tal efecto, hemos que remitirnos al artículo 1985° del Código Civil, que dispone a la letra lo siguiente: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...” (Peña, 2011, p. 652).

c) El daño emergente y el lucro cesante

El daño emergente, se refiere a la necesidad de indemnizar a la víctima, conforme a una valuación económica destinada a reparar estimativamente el grado de afectación ocasionado; es por ello, que convenimos que el “daño emergente”, se extiende a la

compensación por los daños o perjuicios materiales, cuantificables en dinero, que recaen sobre el patrimonio de la víctima o perjudicado (Peña, 2011, p. 653).

Velásquez (citado por Peña, 2011, p. 654) menciona que el “lucro cesante”, se refiere, por su parte, a la utilidad, beneficio o ganancia que se deja de percibir por el uso o propiedades que emergen del bien, por el tiempo que permanecieron sustraídos o secuestrados.

d) El daño moral

Gherzi (citado Peña, 2011, p. 654) establece que los “daños morales” son aquellos que afectan los bienes inmateriales del ofendido, se trata de una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción.

En la esfera del “daño moral”, se comprende una distinción, entre aquellos que afectan directamente el patrimonio, susceptibles de valuación económica; y, aquellos que no tienen incidencia alguna sobre el patrimonio, pues, tienen una incidencia espiritual (Peña, 2011, p. 654).

A estos últimos los denomina Alastuey (citado por Peña, 2011, p. 655) como daños morales puros y abarcan, a modo de ejemplo, el dolor por la pérdida de un ser querido, el sufrimiento físico, la disminución de condiciones o aptitudes físicas como la salud, estética, sexualidad, aptitud para el deporte, etc.

2.2.2.4. El delito de Violación Sexual a menor de edad.-

2.2.2.4.1. Regulación.-

Se encuentra previsto en el art. 173 del Código Penal Peruano, que según dicho artículo 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.
2. Sí la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza. (Jurista Editores, 2015, p.157).

2.2.2.4.2. Fundamentos de la Prohibición.-

Según Castillo (2002) el fundamento para el castigo puede obedecer a diversos puntos de vista, entre los que destacan:

A) El Fundamento moral.- Por el cual la persona que mantiene relaciones sexuales con un menor de catorce años demostraría una formalización ética escasa y una proclividad al delito, al no respetar su inmadurez biológica o psíquica, dando muestra de una indolencia respecto a su víctima y un abuso marcado de su superioridad tanto física como mental. Y que pese a que el sujeto pueda relacionarse sexualmente con cualquier persona mayor de edad (o superior a los catorce años) elige, busca y selecciona a sus víctimas, inclinándose por aquellas que puede mostrar menor oposición o puede complacer sus instintos más bajos con el menor riesgo posible y con la garantía de un éxito seguro.

Tras este criterio bullen ideas de inocencia, candidez, virginidad, por un lado y maldad, bajeza y deshonestidad, por el otro. Por lo cual este fundamento destaca la existencia de un imperativo moral que obligaría a no mantener ningún tipo o clase de acto sexual con personas que no hayan alcanzado la madurez biológica y no sean capaces de autodeterminarse en sus actos cotidianos.

Por su parte, el fundamento de la mayor peligrosidad criminal del delincuente destaca el hecho de que el autor del abuso sexual desde el punto de vista individual y social alberga una mayor peligrosidad que cualquier delincuente común, pues se parte de la presunción de que dicho autor ha cometido actos similares anteriormente con otros menores y éste es uno más en su carrera criminal o el acto que comete puede ser el inicio de una prolongada actividad delictiva que al poder ser habitual o reincidente el Derecho penal neutralizar no solo con su instrumento más grave: la pena, sino con la aplicación de una escala máxima de sanciones evitando que el autor salga de la cárcel y siga cometiendo delitos, y específicamente, viole a niños indefensos.

Sin embargo cabe señalar que La mayor peligrosidad criminal no se funda tanto en el mayor injusto o disvalor ético-social del hecho que provoca alarma y zozobra moral, sino en una más acentuada culpabilidad personal y en un mayor juicio de reproche.

Contra ellos, sin embargo, pueden plantearse diversas y rotundas objeciones desde el punto de vista dogmático y político-criminal, entre las que destacan:

- a) *La fundamentación moral del abuso sexual de menores*, ya sea para la existencia del delito como para la sobrecriminalización del mismo, contraviene de manera abierta el principio de intervención mínima y el sub-principio de fragmentariedad por el cual el Derecho penal no debe proteger meras inmoralidades o una mera contravención a las normas éticas, sino bienes jurídicos de reconocido e indispensable valor social. Por tanto hoy en día sin embargo la conducta honesta, proba o inmoral del sujeto pasivo o del mismo autor no interesa en absoluto la fijación de la relevancia jurídico-penal de la conducta.

No se debe llegar a fundamentar una mayor penalidad de un delito sobre la base de puras especulaciones y consideraciones hipotéticas, no comprobadas y que carecen del mínimo sustento científico en el campo psicológico y criminológico, y que ven en la personalidad del autor una mayor peligrosidad criminal, cuestión que genera una más acentuada temibilidad social.

Por ello se debe dejar sentado que la existencia o no de la peligrosidad criminal depende tan solo de un análisis escrupuloso y detenido y que ha de efectuarse caso por caso, valorando no solo las circunstancias y los posibles factores que condujeron al autor a la comisión de cualquier delito, sino al íntegro de su personalidad y vida psíquica, por lo cual la peligrosidad criminal del autor debe determinarse por parte del juez, según un juicio objetivo y con el auxilio no solo de peritajes psicológicos, sino de peritajes psiquiátricos y criminológicos.

- b) *El fundamento de la ausencia del consentimiento o el consentimiento viciado*.- La ratio incriminadora estriba en el hecho de que el sujeto pasivo por su escasa

madurez biológica-espiritual no está en condiciones de prestar un consentimiento natural o jurídico para la realización del acto sexual u otro análogo con terceros, así el menor haya consentido, no existiendo relevancia para el Derecho Penal y para el ordenamiento jurídico. Cobrando así pleno sentido la llamada ausencia de consentimiento.

Cabiendo señalar como sostiene el autor Castillo, que tanto el consentimiento viciado como la ausencia de consentimiento deben ser vistas como una sola articulación, ya que la existencia de un consentimiento viciado o la falta del mismo depende de las peculiaridades del caso concreto y en especial de la edad que el menor tenga al momento del hecho, la cual determina cualquiera de las opciones mencionadas.

Por lo que en ningún extremo la ley señala que el consentimiento está ausente o que el mismo está viciado o se encuentra inválido, pues el consentimiento desde el punto de vista jurídico-penal, no está condicionado a la validez de la declaración según reglas del Derecho Civil o a la imputabilidad penal del sujeto ni a la edad del agente o a cualquier otra circunstancia, sino que concurre en la medida en que exista por parte de la persona que autoriza o consciente el sujeto pasivo una comprensión del acto que se realiza y, además, no se interponga como vicio de la voluntad el engaño, violencia física o intimidación.

- c) *El fundamento de la incapacidad de comprensión del significado y la autodeterminación conforme a dicho entendimiento.*- La base real para proteger a los menores y castigar todos los actos sexuales que se practiquen contra ellos es su escaso desarrollo biológico y madurez psíquica, factores que inciden directamente en una falta de comprensión del significado del acto sexual y de la conducción de su conducta y del ámbito de su vida conforme a dicho entendimiento.

Ello es debido a que su inteligencia no alcanza la plena madurez, su experiencia personal y social y el trato con los adultos no alcanza los estándares que existen entre estos últimos, por lo que no pueden ser tratados igual que ellos. Por lo que concurren así tanto razones psíquicas como orgánicas para que el Derecho Penal

prohíba mantener relaciones sexuales con menores de edad, lo cual como es obvio no les priva de relacionarse afectivamente con una u otra persona o incluso enamorarse, es decir; la norma penal se restringe en proteger aspectos esenciales de su vida y zonas indispensables para el normal desenvolvimiento de su personalidad y en el que su cuerpo y sexualidad ocupan un lugar principal y de primer orden.

Sin embargo existen críticas contra este planteamiento: en primer lugar, no sería posible determinar con precisión y objetividad necesaria qué grado de comprensión se requiere para autorizar la realización o práctica de actos sexuales u otros análogos, ya que en la capacidad de comprensión no solo se involucra a la mayor o menor inteligencia o habilidad del niño, sino también a su experiencia personal y social, las variables culturales y sociales, la educación y otra serie de factores espirituales. Y en segundo lugar, si se apunta que si se acepta como fundamento la incapacidad para comprender el acto sexual y al no poder determinarse conforme a dicho entendimiento, se llegaría a plantear que siempre que se demuestre la existencia de una elevada comprensión del menor respecto al acto sexual el delito de abuso sexual prácticamente desaparecería.

- d) *El fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual.* - Se considera que más que proteger “la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura”.

Entendiéndose como indemnidad sexual, la manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano que tiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. Por lo que la ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad ya sea que pertenezca a su mismo sexo o a uno diferente como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o de dependencia.

Por ello el ordenamiento jurídico penal no muestra solo su preocupación y levanta su juicio de reproche sobre la práctica de una relación sexual con una persona indefensa, sino que se preocupa de allí que justifique una especial elevación de las sanciones de la incidencia y los efectos que una práctica de este tipo puede desplegar, y que generalmente es devastadora, en la vida afectiva, emocional, intelectual de la persona.

Esto acontece por dos maneras: en primer lugar, se encuentra la protección de la sexualidad de modo escalonado de acuerdo al desarrollo y madurez tanto física como psíquica del sujeto que bien puede hacerse respetando las etapas psicológicas, teniendo en cuenta la edad mental o, como sucede en la mayoría de legislaciones sobre la base de motivaciones de seguridad jurídica, en razón de la edad cronológica de la persona. Siendo que en el caso de la ley peruana, sigue el paso de niveles o escalas de protección de la sexualidad según la edad de la persona. Y en segundo lugar, debe destacarse que la ley penal peruana castiga de modo duro e implacable todo acto sexual realizado contra las personas comprendidas en esa edad según art. 173 del Código Penal Peruano, por lo que el consentimiento, discernimiento o posibilidad de que el menor comprenda la naturaleza del acto no le otorga ninguna eficacia y de concurrir no despliegan ningún efecto jurídico.

Por lo que al autor del hecho se le llega a castigar no por el hecho de haber realizado el acceso carnal vía vaginal, bucal o anal u otro análogo, sino porque con dicho acto se irrumpe, modifica y altera el normal y regular crecimiento de la personalidad del menor, afectando su sexualidad que tanta importancia tiene en el desarrollo de la vida de todas las personas generándoles de este modo una serie de traumas psíquicos que acompañan toda la existencia y que a veces solo desaparecen con la muerte.

Por lo que como sostiene el autor Castillo, la indemnidad, debe ser comprendida como el estado o situación del que está libre de daño o perjuicio, en tanto que la Intangibilidad, es la que no debe o puede tocarse. Así como también que el castigo del abuso sexual de menor encuentra su fundamento tanto en criterios biológicos o corporales, es decir; los menores no se encuentran capacitados para relacionarse

sexualmente en virtud al escaso desarrollo de sus órganos sexuales; criterios psicológicos, un menor no está en condiciones de medir ni menos de saber, por su escasa perspectiva de las cosas, la falta de madurez psíquica o su inteligencia en plena expansión y desarrollo, la trascendencia y repercusiones que el acto sexual tenga en su vida, pues no es consciente todavía, por su falta de conocimiento o experiencia personal, de lo que supone el ejercicio de la sexualidad; criterios jurídicos, respecto a la prohibición de realizar actos sexuales con menores de edad el Derecho Penal extiende dicha prohibición a toda persona, sin distinguir el género sexual, el afecto o no que puede existir entre el autor o el menor, la edad del mismo o si existe o no consentimiento o petición expresa del menor para practicarlo.

Cabe recordar sin embargo, que si el acto sexual lo practica un menor de 18 años con un menor de catorce años, aquél no recibirá ninguna pena o medida de seguridad, sino una medida socioeducativa como las fijadas en la legislación del Código del Niño y el Adolescente. Así como también que el Derecho Penal cuando protege el ejercicio de la sexualidad del ser humano no lo hace renunciando a los principios político-criminales más importantes, sino que tiene en cuenta a todos ellos, en especial el principio de intervención mínima, por el cual solo se puede proteger y tutelar el ejercicio de la sexualidad en los casos absolutamente necesarios e indispensables hasta que el sujeto pueda valerse por sí mismo y ser consciente de lo que significa relacionarse sexualmente, según Código Penal Peruano vigente, el ordenamiento jurídico tolera el ejercicio de la libertad sexual cuando se adquiere una mínima capacidad de discernimiento (catorce años), reservando la protección de dicha libertad a los casos necesarios como empleo de violencia o grave amenaza art. 170 o engaño art. 175 del mismo Código Penal. (pp. 266-281)

De la misma manera se comparte con Peña Cabrera Freyre (2015) quien refiere:

Inclusive la edad de 14 años puede resultar excesiva para delimitar la frontera entre la libertad sexual y la intangibilidad sexual, partiendo de que la norma debe adecuarse a la realidad social, pues de no ser así se produce un divorcio, que desencadena la ilegitimidad del proceso normativo (...) Por lo que los dictados de la política criminal del legislador deben ir en correspondencia con las transformaciones estructurales de la sociedad, a fin de viabilizar el rendimiento y legitimidad de la norma penal, por lo que en el ámbito de los delitos sexuales la orientación debería implicar una rebaja de la edad, y no en aumento, como

equívocamente ha trazado el legislador en la última reforma, lo cual supone la moralización de la norma penal en todo caso. (pp. 349-350)

Por la sola razón biológica de la edad, la ley presume, *juris et de jure*, que el menor carece de capacidad y discernimiento para comprender el significado del acto sexual, por lo que niega existencia válida a su consentimiento, al que no le recuerda ninguna relevancia jurídica a los fines de la tipificación del delito. (p.352)

Un Derecho penal encaminado a una reducción racional de sus efectos lesivos, importa valorar circunstancias particulares, que en definitiva puedan sostener un menor contenido del injusto típico; que si bien llevados a la literalidad normativa, implicarían una penalidad llevada a la legalidad, no es menos cierto, que los fines preventivo-especiales han de estar presentes siempre en dicha determinación punitiva, como los factores o indicadores sociales que no pueden ser ajenos a tal definición. (p.355).

2.2.2.4.3. Tipo del Injusto.-

a) Bien Jurídico.- En esta figura delictiva tal como señala Peña Cabrera Freyre (2015) se tutela la indemnidad sexual o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad, ahora la moralidad de los menores de dieciocho años hasta los catorce años de edad. Entendiéndose éste como del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanta esfera que se puede ver gravemente comprometida, como consecuencia de relaciones sexuales prematuras; mientras la edad de la víctima vaya en descenso, los efectos perjudiciales serán mayores, de ahí que las penalidades también sean mayores. Muestra de ello se tiene en la RN N° 4328-2009-Ayacucho, se sostiene que:

[...] el delito de violación sexual de menor de edad toma en cuenta la indemnidad e intangibilidad sexual de los menores de edad-es la forma que tiene el Estado de proteger la sexualidad de los menores de edad que por sí solos no pueden defenderla al no tener la capacidad suficiente para hacerlo; que con ello se garantiza el normal desarrollo de su sexualidad y, por ende, no requiere típicamente que el agente emplee violencia o grave amenaza contra la víctima, ni que esta ofrezca resistencia contra el agresor, es decir, hasta que se acredite el yacimiento carnal, en este caso, la tentativa del mismo para que se configure el delito submateria [...]. (pp. 355-356)

En esta clase de delitos no solo a tutelar la libertad sexual, sino principalmente su indemnidad sexual, pues, es la inocencia de la menor, cuyo desarrollo sicoemocional se ve afectado por estos comportamientos delictivos. (R.N. N° 3580-2002-LIMA.PÉREZ ARROYO, P.281.ART.173)

De igual parecer es el autor Sánchez (2011) toda vez que sostiene que la ley penal no permite los actos sexuales con menores en base a la “indemnidad sexual” (p. 31), *por lo que para dicho autor referente a indemnidad es relacionarlo con instituir una edad límite siempre y cuando ésta sea considerada referencial.*

Por lo que se comparte con el autor Arce (2010) que señala que *la indemnidad sexual*, se le debe relacionar directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, tal es el caso que en este caso de menores como de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

Por lo que se puede llegar a comprender a la Indemnidad sexual como la preservación de la sexualidad de una persona cuando no está en condiciones de decidir sobre sí misma sobre su actividad sexual, sean estos menores o incapaces.

b) Sujetos.-

b.1. Sujeto Activo.- El autor del abuso sexual a un menor puede ser tanto un hombre como una mujer.

[...] Lo que se incrimina es el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede provenir tanto de un hombre como de una mujer. Si el autor es menor de edad, resulta un infractor de la ley penal, por lo que su persecución será de competencia de la justicia de familia. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.357)

b.2. Sujeto Pasivo.- Solo puede ser el menor de catorce años, sea hombre o mujer, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado

de evolución psico-físico que haya alcanzado o de si ha tenido antes o no experiencias sexuales o sentimentales o de cualquier otra índole.

Pero también vendrían a ser comprendidos los menores de dieciocho años y mayores de catorce, luego de la sanción de la Ley N° 28704, relativizado por la sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p. 358).

Por su parte el autor Castillo (2002) para su operatividad solo se requiere comprobar la edad cronológica de la víctima y la práctica de un acto sexual por vía vaginal, anal o bucal u otro acto análogo mediante abuso. (p.281)

Es por ello que según el artículo 173 del Código Penal vigente, el principio de fragmentariedad solo se restringe a prohibir las acciones abusivas. Siendo que la cobertura de ley es sumamente amplia y extensa, abarca cualquier modalidad de acción que al autor se le ocurra ejecutar logrando el acto sexual, siempre que revista las características de una conducta abusiva. No interesando por ello, de que el mismo menor fuera quien haya tomado la iniciativa o solicitado en forma reiterada la práctica de relaciones sexuales.

Cabiendo señalar, que la modalidad de actos abusivos al menor de edad se vinculan más con la fase de la determinación judicial de la pena, que con la delimitación o fijación de la tipicidad y del injusto penal. No interesando el tipo de la relación sexual que se realice, ya que no solo se castiga la penetración vaginal, bucal o anal, sino las modalidades del sexo oral como la felatio in ore o el cunilingüis, siendo indiferente si el menor de catorce años realiza el acto sexual con personas de distinto sexo o mantiene relaciones homosexuales.

En tanto que la prohibición de mantener relaciones sexuales con menores de catorce años no solo se extiende a las personas mayores de edad, sino a todo aquel que se relacione con el menor, es decir; también se dirige, al menos según nuestra legislación, a otro joven o adolescente. Empero dicha prohibición penal no debe ser entendida como proscripción a relaciones sexuales del menor con mayores de edad, pasada los catorce años de edad.

Sin embargo, si la práctica sexual se produce entre menores de edad y uno de ellos es menor de catorce años es obvio que no se podrá abrir un proceso penal, pero sí se podrá aplicar acorde a las normas del Código del Niño y Adolescente, una serie de medidas

socioeducativas, condicionado a que se realice por parte de uno de los menores una conducta abusiva.

La misma comprensión se desprende en cuanto a sujeto pasivo referente a los actos previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 173 del Código Penal Peruano que llegaren a causar la muerte o lesión grave al menor de edad y el agente pudo prever este resultado o sí procedió con crueldad (art. 173-A: Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave).

c) Acción Típica.- El artículo 173 exige el acto sexual u otro análogo. Es decir que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o de un acto parecido. En tanto que la noción de “acto sexual” según la nueva descripción típica actual, normativamente se ha definido que el acceso carnal puede ser vía vaginal, anal o bucal tratándose del miembro viril, pudiéndose perfectamente producir una violación a la inversa. En tanto que la Doctrina y la Jurisprudencia consideran como “acto análogo” los actos contra natura (coitus per anum) que se hacen sufrir a una niña o a un niño; teniendo que por medio de la amplitud que se desprende de la conducta típica, hace extensible la realización delictiva, al acceso carnal que puede producirse con el ingreso del miembro viril en las vías vaginal, anal y bucal, de otras partes del cuerpo en las dos primeras vías así como otros objetos. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p. 360).

Producto de la modificación efectuada por la Ley 28251, implica reconocer no solo los actos constitutivos de un acto sexual, sino también de agresiones sexuales, cuando se introducen objetos en las vías vaginal y anal; por lo que la desfloración del himen no solo puede ser producto de la penetración del miembro viril, sino también a consecuencia de dichos objetos.

Sostiene Peña Cabrera Freyre (2015) que si se desencadenan afectaciones visibles en la integridad corporal o fisiológica, se daría un concurso ideal de delitos con lesiones, siempre y cuando sean causados al menos con dolo eventual. (p.360).

Asimismo refiere el citado autor, que en cuanto a la tipicidad penal de la conducta, ésta no se encuentra condicionada al despliegue de la violencia o de la amenaza u otros medios viciados de la voluntad, como medios comisivos, pues en tanto la ley penal no le reconoce

a los menores “libertad sexual”; cualquier contacto de esta naturaleza, ha de ser encajado bajo los contornos normativos del artículo 173 del texto punitivo. Por lo que lo único que se tiene que acreditar en el decurso del procedimiento penal, es únicamente el acceso carnal sexual, mediando las acciones que se hayan previsto en la estructuración típica del artículo invocado y, que el sujeto pasivo al momento del hecho punible, contaba con la edad cronológica que se detalla en los incisos reglados en el enunciado normativo en estudio, de manera que no resulta exigible la probanza de algún tipo de lesión paragenital, por lo tanto desdeñable que la víctima haya exigido algún tipo de resistencia o que la penetración del miembro viril u otro medio idóneo, haya tomado lugar mediando algún tipo de violencia, que haya provocado algún tipo de afectación a la integridad corporal o fisiológica de la víctima. Y si es que se advierte que el agente hizo uso de dichos medios comisivos, el juzgador ha de tomarlos en cuenta, al momento de la determinación e individualización de la pena, decidiendo por una penalidad de mayor intensidad penológica. (pp. 361-362).

Sin embargo cabe señalar que sí se produjera violencia o grave amenaza, el desvalor en la acción podrá significar una mayor dureza en la reacción punitiva, en cuanto un mayor grado de afectación también en la antijuridicidad material.

Para la configuración del delito de violación sexual de menor, deben probarse dos hechos: la relación sexual entre el autor y la agraviada, y la edad de ésta última, que debe ser menor de catorce años. (R.N. N° 638-2003-HUÁNUCO. DATA 30,000. G.J. ART. 173)

d) El problema de la edad.- La legislación peruana, tal como señala Castillo (2002) coloca como límite y frontera para el libre ejercicio de la sexualidad del menor los catorce años, la cual se mantiene actualmente según artículo 173 del Código Penal Peruano (p. 283). *Entendiéndose de esta manera que cuando el menor tenga una edad inferior a la indicada por la ley y se practique un acto sexual vía vaginal, bucal o anal u otro acto análogo con él, se configurará automáticamente el delito de violación sexual de menor de edad, siempre que medie abuso.*

Cabe señalar que la capacidad y el discernimiento para relacionarse sexualmente exigen únicamente la conciencia y la valoración de las posibles consecuencias del acto sexual, y no se requiere mayor madurez psíquica. Debiéndose recordar como refiere Castillo (2002)

que “el Perú es uno de los países que mantiene uno de los topes más elevados en cuanto a la edad en la protección de la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores” (p. 284). *Siendo que la justificación en cuanto a disminución de la edad para ejercer la sexualidad antes de la edad apta para contraer matrimonio, se vería sometida estrictamente a los cambios en las valoraciones sociales como al progreso de la sociedad misma.*

e) La edad cronológica y otros criterios alternativos.- Castillo (2002) refiere que, “la fijación del abuso sexual de menores en la legislación peruana, en una edad inferior a los catorce años hace una referencia directa a la edad cronológica” (p.285), criterio que ha sido adoptado por la mayoría de legislaciones del mundo, entre una nuestra legislación, variando solo la cifra elegida la cual se evidencia en los párrafos concernientes al citado artículo 173 del Código Penal vigente.

Sin embargo, existen posiciones doctrinarias al respecto, de que no es la única opción en cuanto a la precisión del límite de este tipo o clase de delito contra la indemnidad o intangibilidad sexual, el criterio cronológico o edad cronológica, siendo una de las posibilidades, y que frente a ello existen otras tal como la edad mental que se relaciona a criterios temporales, la cual exige un grado de madurez mental o nivel de inteligencia que haya alcanzado o venga poseyendo el menor de edad, dejándose de lado cifras determinadas, para la configuración del delito en estudio.

Lo que conlleva a que el juez, tal como lo señala Castillo (2002), “a través de un peritaje psicológico obligatorio averigüe, si el menor de dieciocho años tiene la edad mental de una persona de más de catorce años o en realidad la edad mental es compatible con la edad cronológica”. (p.286).

Por ello se comparte con el citado autor, de que la edad mental, coeficiente intelectual o el simple desarrollo de la inteligencia, no sea la mejor postura determinante para establecer con precisión el límite de este tipo o clase de delito, ya que de por sí la edad mental por sí sola no puede medir con precisión, el hecho de si el menor tiene o no un necesario equilibrio psicológico, así como que no incide en otros aspectos de la vida psíquica, los cuales ejercen una notoria influencia en la comprensión y valoración del hecho, como es el grado de afectividad o el control o no de sus emociones. En tanto que los jueces no asumirían de

manera obligatoria un patrón objetivo de valoración, sino que tendrían que recurrir a una exhaustiva averiguación caso por caso de si el menor tiene o no la edad mental exigida por la ley.

Por lo que la edad cronológica, puede computarse desde el momento del nacimiento hasta antes de cumplir los catorce años o la edad indicada por la ley que se encuentre vigente, empleando para ello de elementos probatorios pertinentes para que el requisito de la tipicidad se encuentre cumplido o satisfecho. (Castillo, 2002, p.289).

Empero, cabe señalar que existen objeciones que se plantean contra la edad cronológica como límite a utilizar en la violación sexual de menores, como es la de fomentar el tratamiento desigual de situaciones semejantes, como cuando se sanciona el acto sexual y que se practica con el menor un día antes de cumplir éste los catorce años, cosa que no hubiese pasado si el autor hubiera esperado un día más; como también desde el principio de igualdad, que el autor del hecho reciba la pena de cadena perpetua y no la pena privativa de libertad no menor de treinta ni mayor de treinta y cinco años, si hubiera practicado el acto sexual con el menor cuando éste cumplió diez años y no uno o dos días antes del cumplimiento de dicha edad. Por lo que el fundamento para el castigo de la violación sexual de menores, importa solo el de constatar la edad cronológica cuyo cambio de un año a otro se produce en un solo día.

Siendo de esta manera que la fijación de la edad cronológica, al determinarse no es en función de los años o meses transcurridos sino de los días cumplidos, acarrea aplicaciones desiguales en la ley penal que no solo se traducen en la impunidad, sino en sobrepenalización de iguales comportamientos que recaen sobre personas, cuya diferencia de edad es mínima o inessential. En tal sentido el criterio de la edad cronológica posee ventajas, siendo una de ellas su sencillez y facilidad de constatación y verificación que no requiere, al menos no de forma obligatoria, la existencia de un peritaje psicológico del menor. Bastando para comprobar la edad cronológica la partida de nacimiento, la partida de bautizo o cualquier otro medio que lo demuestre. (Castillo, 2002, p.290).

Por lo tanto se puede llegar a sostener y compartir con el autor Castillo (2002) desde el punto de vista de la edad cronológica que es el fundamento más compatible e integral

respecto a la criminalización para el delito de violación sexual de menores, ya que respeta tanto el fundamento psicológico, el fundamento biológico y el propio fundamento jurídico, prohibiendo hasta un extremo cierto, objetivo y susceptible de verificación, la realización de un acto sexual u otro análogo con el menor. (p.291). Y en el sentido que la edad cronológica permite una mayor certeza, objetividad y control en las decisiones judiciales como una mayor previsibilidad en el momento de la realización de las conductas por parte del autor, así como en la prevención general positiva de la pena.

f) La prueba de la edad cronológica.- La edad del sujeto pasivo en el delito de violación sexual de menores habrá de acreditarse, tanto para establecer la punición o no de la conducta, como la aplicación de las agravantes, según el mismo artículo 173 como del artículo 173-A del Código Penal Peruano vigente, según los medios de prueba aceptados en nuestro ordenamiento jurídico. Debiéndose tener en cuenta que la prueba de la edad demuestra no solo el año o mes del nacimiento del menor, sino también permite acreditar el día del nacimiento. (Castillo, 2002, p.291).

Por lo que la edad puede probarse sobre la base de una partida de nacimiento expedida por el organismo público (Registro Civil) en el que el menor fue asentado, como también puede probarse con una partida de bautismo o con una constancia del centro médico donde la madre fue atendida (certificado médico del hospital o maternidad) y en caso que no lo hubiera puede recurrirse a un examen pericial, que si bien no puede precisar el día exacto del nacimiento, si está en condiciones de fijar el año aproximado del nacimiento.

Cabiendo mencionar, según refiere Castillo (2002) que “el mencionado valor o jerarquía de los medios de prueba no debe fijarse en función de la formalidad o el valor jurídico del instrumento jurídico público o privado que se utilice, sino sobre la base de su utilidad y pertinencia para acreditar la edad de la víctima” (p.292). Sin embargo, en caso de que exista un conflicto entre los datos referentes a la edad descritos en la partida de nacimiento o la partida de bautismo, de manera genérica tendrá mayor valor, desde un punto de vista jurídico formal, el documento público.

Si pese a la pericia realizada o las pruebas actuadas en el proceso existen dudas razonables sobre la edad de la víctima y dichas dudas afectan la punición o no del comportamiento o

la aplicación de una pena más grave u otra más leve, y si ésta no puede subsanarse empleando cualquier otro medio o instrumento probatorio, debe aplicarse en toda su magnitud el in dubio pro reo, ya sea para decretar la impunidad del autor o para aplicar una pena más leve. (Castillo, 2002, p.292)

La edad de la menor agraviada no ha sido acreditada con partida de nacimiento o reconocimiento supletorio, por cuanto la pericia médica no es categórica y además ha sido emitida por un solo perito, contraviéndose lo previsto en el artículo ciento sesenta y uno del Código de Procedimientos Penales; que asimismo, es necesario se practique un nuevo conocimiento médico legal a la agraviada, a fin de establecer su integridad sexual y edad. (R.N. N° 3751-2000-PIURA. PÉREZ ARROYO, P. 961. ART. 173)

En los delitos de violación sexual de menor debe establecerse de manera clara e inequívoca la edad de la agraviada, mediante acta o partida de nacimiento, o en su defecto debe practicarse un reconocimiento médico legal a fin de determinar su edad. El fallo condenatorio expedido en ausencia de esos instrumentos incurre en causal de nulidad. (EXP. N° 2822-2003-CALLAO (EJEC.SUP.). DATA 30,000.G.J.ART.173)

Respecto a la determinación de la edad cronológica que es un elemento típico objetivo esencial del delito de violación sexual de menor de edad, se debe señalar previamente los límites exactos en la fijación de la edad del menor, lo que permitirá posteriormente relacionarlo a la magnitud de la pena a imponer. Porque puede presentarse un primer caso en que siendo el acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal u otro acto análogo realizado el mismo día en el que el menor de edad cumple los catorce años o, en su defecto, cumple cualquiera de las edades que a manera de escalas cronológicas se encuentran recogidas en los art. 173.

Al respecto Castillo (2002) refiere:

Que para determinar cuándo un menor cumple los catorce años y en general cuándo cumple años pueden seguirse dos posibles caminos:

Primero: Referido a el cómputo de los plazos, según los días transcurridos y que se cuentan desde la medianoche del día de su fecha, sin reparar en otro criterio que ofrezca tal vez mayor precisión y seguridad. Muestra de ello se tiene que, si el menor nació exactamente a las 10 a.m del 1 de enero de 1988 los catorce años los cumplirá indefectiblemente desde la medianoche o las 00.00 del 1 de enero del 2002. Sin embargo dicho criterio presenta desventajas y críticas, en el sentido que se parte de una presunción legal y de una estimación general que no permite un análisis fidedigno y real del caso concreto al considerar que todas las personas cumplen años a las 00.00 horas del día y fecha de su nacimiento, olvidando el dato fáctico que demuestra todo lo contrario.

O si todas las personas cumplen años en este caso, los catorce a las 00.00 del día y fecha de su nacimiento, pero el abuso sexual se lleva a cabo después de dicho tiempo, pero antes de la hora exacta de su nacimiento, quedaría impune dado que luego de las 00.00 todos habrán cumplido ya para el caso que se analiza catorce años.

Segundo: Más que reparar el cómputo de los plazos desde la medianoche del día del nacimiento se debe delimitar el cumplimiento de la edad de la manera más exhaustiva posible, valorando si fuera posible la hora y los minutos transcurridos. Es decir, si los catorce años recién se cumplieran luego de transcurridas las 10.00 a.m del 1 de enero del 2002, es decir el menor tendrá dicha edad desde que se inicie el primer minuto siguiente: 10.01 a.m. Este punto de vista sostiene que el menor desde las 00.00 horas del 1 de enero hasta las 10.00 seguirá teniendo trece años. (pp. 293-294).

Frente a los dos puntos de vista, para determinar el momento exacto del nacimiento, puede sostenerse la aplicación de uno u otro criterio, según las circunstancias del caso concreto. Sin embargo se evidencia en su gran mayoría, que viene aplicándose el primer punto de vista, que considera para el cómputo general y de todos los casos de la edad del menor al plazo que comienza a correr a las 00.00 del día en el que el sujeto pasivo ha nacido. Ello con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, no solo para la solución del caso sino para aplicar de manera más justa y equitativa un estándar objetivo de valoración. (Castillo, 2002, pp. 295-296)

Cabiendo señalar que mientras más datos se conozcan acerca de la edad del sujeto pasivo, la situación del autor, por lo general, variará, perjudicando o beneficiando su situación jurídica. Y en sentido contrario, al ignorarse, la hora y los minutos del nacimiento del menor dicha situación terminará beneficiando o perjudicando también al autor, pues el período de tiempo en el que se modifica la edad quedará fijado a las 00.00. Empero ante la duda o veracidad en los datos referentes a la hora y minutos del nacimiento consignados bien en la partida de nacimiento, bautizo, o en la constancia expedida en el hospital, para el juez o el tribunal se vea persuadido debe tomar como punto de referencia el primer criterio. (Castillo, 2002, p.295)

Empero cabe señalar que en la práctica, algunos jueces no vienen realizando la prueba de incapacidad, aun cuando esta se determina con una pericia psicológica y no meramente normativa (antropométricas y psicológicas, medición de la edad mental, etc.), más cuando faltan semanas o meses para arribar a los 14 años de edad, sino que se limitan a la respuesta de si cumplieron o no los días para llegar a esa edad. Incluso como sostiene Sánchez (2011)

“algunos fallos han señalado que sería irrelevante que falte un día o dos, pero lo limitado de esta solución se da porque solo sirve para aquellos que tienen la edad establecida en base documental, (Reniec, Registro Civil-Municipal o Bautismal), pero si es un menor indocumentado se recurre a un peritaje médico y se desdeña el peritaje sobre la edad mental”. (p.70)

g) Las relaciones sexuales entre menores.- La problemática es qué pasa cuando uno de los menores involucrados en la relación sexual tiene menos de dieciocho años y más de catorce años, y la segunda es cuál debe ser el tratamiento jurídico, cuando los menores tienen igual edad o existe una diferencia pero ambos tienen menos de catorce años.

Según Castillo (2002) señala:

En el primer caso, se deben aplicar las medidas socioeducativas más graves que se incorporan en el Código del Niño y el Adolescente si el menor de dieciocho años ha logrado el acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal con el empleo de violencia o grave amenaza (art. 170). Si la relación sexual se ha realizado voluntariamente y sin ningún tipo de violencia o abuso, no debe imponerse al menor medida socioeducativa.

Lo mismo debe suceder en el segundo caso, en el que la relación sexual se mantiene entre menores de catorce años. No tendría ningún sentido imponer una medida socioeducativa, salvo en los casos donde el menor de catorce años abuse sexualmente de un niño, de cinco o cuatro años de edad. Aquí bien podría también mantenerse la regla por la que se exige un máximo entre los menores que practican el acto sexual. (pp. 297-298).

h) El consentimiento y otros factores en la determinación judicial de la pena.- La doctrina penal se pregunta acerca del tratamiento que debe recibir la relación sexual que practica una persona mayor de edad con un menor de catorce años que se produce contando con su consentimiento o a requerimiento de este. La norma penal no dice nada sobre la posibilidad de un tratamiento jurídico-penal diferenciado o benigno que debe recibir el autor cuando el menor consciente del hecho o lo solicite.

Sin embargo el consentimiento no puede ser considerado como criterio o factor relevante a tener en cuenta para la fase de aplicación del ius puniendi, puesto que lo que se tiene en cuenta es el análisis de la edad del menor, mientras menos edad tenga el niño, menor eficacia tendrá su consentimiento, la posibilidad de comprender el significado del acto que realiza o las circunstancias del caso como el grado de vinculación o parentesco entre el autor y el menor.

Para la ley es irrelevante el consentimiento que pueda haber brindado o no la agraviada, toda vez que en esta clase de delitos ello es inocuo, ya que se busca proteger la indemnidad sexual de la menor y su libre desarrollo. (R.N. N° 1391-2003-ICA. DATA 30,000. G.J. ART. 173)

Por lo que se puede llegar a afirmar que el consentimiento del menor en las relaciones sexuales es de carácter irrelevante, toda vez que en esta clase de delitos la ley protege la inocencia de la víctima cuyo desarrollo psíquico emocional se ve afectado por el comportamiento delictivo.

i) El planteamiento de la posible tutela privada del menor.- Criterio en que la tutela de la sexualidad de los menores sea de los padres, tutores o guardadores en vez que el Estado asuma dicha potestad y atribución de manera absoluta. Esto se relaciona con el principio de subsidiariedad al descargarse la protección de la sexualidad a otras instancias del control social como: la familia o las personas encargadas de la tutoría o guarda. (Castillo, 2002, p.299).

Sin embargo esta tesis recibe críticas al respecto, en el sentido que al otorgarse la más amplia libertad y discrecionalidad a los padres, tutores o guardadores en el ejercicio de la sexualidad de los menores, sin someterla a un control severo y exhaustivo que no sea una adecuada represión para los excesos. De allí pues que los padres o los tutores no tengan ni el poder ni las atribuciones para decidir sobre la misma.

Si el ordenamiento jurídico, y en particular el Derecho penal, asume y toma a su cargo la protección de la sexualidad de los menores de catorce años, es justamente porque se parte que los padres o tutores no pueden hacer un uso prudente y correcto de dicha tutela.

2.2.2.4.4. Tipo Subjetivo.- La única modalidad comisiva que acepta el delito de violación sexual de menores es el dolo no excluyendo ninguna forma de dolo. (Castillo, 2002, p.301).

En los casos límites del delito de violación sexual de menores y la posibilidad de la concurrencia o no de un error se relacionan directamente y de forma fundamental con la existencia o no de una representación de la alta probabilidad de que la víctima tenga esta u

otra edad. Por lo que como sostiene Peña Cabrera Freyre (2015) implica el conocimiento de la edad de la víctima y la información del carácter delictivo del hecho. (p. 363).

Por lo que la edad de la víctima es un elemento del tipo objetivo, por lo que debe estimarse que todo error que recaiga sobre ella ejercerá una innegable relevancia jurídico-penal, debiéndose aplicar las reglas del art. 14, referido al error de tipo. Es decir; si se parte de integrar y exigir también en este delito la necesidad del conocimiento del autor de la edad del menor y se acepta que el error constituye la negación lógica y jurídica del dolo, se desprende que a falta de conocimiento (error) no puede sostenerse que el tipo subjetivo se ha cumplido.(Castillo, 2002, p.302).

Sin embargo cabe señalar que la relevancia penal del error no está condicionada ni depende de que el autor crea que tiene relaciones sexuales con una persona mayor de edad (dieciocho años), en la medida en que a la ley solo le interesa que desconozca que mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años, por lo que basta que crea que realiza el acto sexual con una persona de catorce años o más. Tampoco interesan los antecedentes penales del autor al momento de fijar o no la trascendencia penal del error, por lo que el error debe entenderse como un juicio sobre un acto o hecho concreto, “desconocimiento de la edad de la víctima”. (Castillo, 2002, p.303).

Es posible la existencia del dolo eventual en este tipo de delito, pues el sujeto frente a la alta probabilidad de elevado peligro de realizar el tipo penal (violación sexual de menor de edad) mantiene relaciones sexuales con personas cuya edad es inferior a los catorce años, no dudando en seguir actuando y persistiendo en la realización de dicho peligro. El autor más que incurrir en error obra con extraordinaria indiferencia respecto al peligro de iniciar contactos sexuales prohibidos.

El error no puede plantearse en cada caso en el que el autor desconoce la edad exacta de la víctima. Para fijar la punibilidad o no del comportamiento en el delito de violación sexual de menores, al Derecho penal le basta con exigir, que el autor sepa realmente que el menor tiene menos de catorce años, pero no le obliga a saber exactamente su edad. Por ello, se debe castigar y no hay ninguna clase de error penalmente relevante cuando el autor sabe

que el menor tiene menos de catorce años, pero desconoce su edad exacta. (Castillo, 2002, p303).

Las causas, circunstancias o hechos objetivos que normalmente inducen o hacen incurrir en error al autor respecto a la edad del menor según Castillo (2002) , entre otros factores: el desarrollo físico del menor (estatura, estructura corporal, rostro, etc.) que da la apariencia de una mayor edad; el propio engaño o las palabras proferidas por el menor que señala que cuenta con dieciséis años cuando en realidad solo contaba con trece años; la existencia y duración en el tiempo de una relación afectiva previa a la relación sexual; el ritmo o forma de vida del menor; su anterior experiencia sexual o las circunstancias en que se conocieron; la relación sexual se produjo a la salida de una discoteca para mayores de edad en donde recién se conocieran. (p.304).

Por lo que la admisión o relevancia del error de tipo sobre la edad del menor no basta con alegarlo o presumir su concurrencia, sino que debe acreditarse caso por caso. En tanto que, la existencia de un error de prohibición vencible o invencible, como la creencia que las relaciones sexuales con menores no se castiga o que el sujeto obra amparado por el Derecho, no exonera bajo ningún extremo de responsabilidad penal; en todo caso solo atenúa la pena.

Según Peña Cabrera Freyre (2015) respecto al error de tipo que puede ser vencible como invencible, refiere lo siguiente:

[...] el error invencible incide sobre un elemento esencial del tipo, su presencia en el conocimiento del autor es imprescindible para que pueda configurarse la realización típica de un delito, en cuanto a la incidencia misma del tipo objetivo, no puede haber dolo si el autor yerra sobre un elemento condicionante de la tipicidad, por lo cual para la ley penal dicha clase de error sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación; es decir el autor a pesar de haber realizado los esfuerzos necesarios le era imposible salir del error en que se encontraba. En tanto que el error vencible se presenta cuando el autor no habiendo tomado la diligencia debida para poder evitar el error, pudiéndolo haber hecho, en consecuencia, el delito será sancionado como culposo, siempre y cuando éste se encuentre previsto en la norma penal, de no ser así quedaría impune. (pp. 363-364)

Mientras que *habrá error de prohibición vencible*, cuando el agente pudo haber salido del desconocimiento en que se encontraba, si es que hubiera sido más diligente. Arribando de esta manera que la apreciación del grado cognitivo del error así como el desconocimiento de la antijuridicidad, dependerá en suma de los mecanismos, informaciones y otros que haya contado el autor al momento de la realización típica, así como sus condiciones personales y otras circunstancias concomitantes.

Por lo que si se prueba fehacientemente que el autor incurrió en un error de tipo, acerca de la edad de la víctima, se podrá eximir su responsabilidad penal, siempre y cuando no se haya ejercido violencia o intimidación y si éste es de naturaleza invencible, tal como aparece referida en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal Peruano vigente. Esto se confirma con lo sostenido por el autor (Arce, 2010) el que refiere que para la ley penal, el error esencial e invencible sobre el conocimiento de la edad de la víctima excluye la responsabilidad o la agravación.

2.2.2.4.5. Autoría y Participación.- Según Castillo (2002) refiere:

El delito de violación sexual de menor de edad puede cometerse por cualquiera de las formas como: la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría. La autoría directa se consuma cuando una sola persona practica el acceso carnal vía vaginal, bucal o anal u otro análogo con un menor de catorce años. La autoría mediata puede concurrir cuando se aprovecha o induce a un error a una persona para que mantenga relaciones sexuales con el menor haciéndole creer que éste posee una edad superior a los catorce años cuando esto no es así. De igual manera, cuando se manipula a que dos menores de edad de catorce años practiquen relaciones sexuales o, que uno de quince realice un acto sexual con un niño de once años. Cabiendo señalar que el hombre de atrás instrumentaliza al ejecutor material aprovechando su error o coaccionándolo. Mientras que la coautoría está presente cuando entre dos o más personas se dividen el control o dominio del hecho practicando el acto sexual u otro análogo con el menor.

En cuanto a las formas de participación criminal, se admiten: la inducción y la complicidad. Hay inducción cuando una persona, mediante el influjo psíquico, que puede ir desde consejos, persuasiones, regalos o remuneraciones, genera en otra persona la intención de cometer un delito. Siendo necesario que el autor no se encuentre decidido a cometer el hecho porque de ser así y de haber una actuación por parte del tercero habrá una complicidad psíquica y no la figura penal de inducción. Por su parte, la complicidad, tanto primaria como secundaria, requiere una contribución y ayuda al hecho que puede revestir cualquier forma o modalidad con tal que se pruebe una relación causal entre el aporte y la realización del hecho: prestar el vehículo, el dormitorio o las llaves del departamento o indicar el sitio más propicio para realizar el acto sexual u otro análogo; o el de dar consejos pertinentes de cómo convencer al menor de practicar las relaciones sexuales.

Tanto la complicidad y la instigación no son ajenas al principio de responsabilidad subjetiva, por el cual se requiere la imputación dolosa del comportamiento en el sentido de

que el partícipe debe conocer los elementos del tipo objetivo y en especial de la víctima. Si el partícipe induce o ayuda a la realización del acto sexual, porque el autor es su amigo o le ha pagado una determinada suma de dinero, pero desconoce la edad del sujeto pasivo, pero que supone que es mayor de edad o por lo menos mayor de catorce años, no incurrirá en responsabilidad penal alguna, en virtud de que falta el elemento subjetivo inherente a todas las formas de participación criminal: el dolo.

Ello nos demuestra que en la complicidad y en siendo figuras dolosas, se puede admitir la posibilidad de un error de tipo, al desconocer el cómplice o el instigador la edad de la víctima que mantuvo relaciones sexuales con el autor del hecho. Cabiendo señalar que uno responde por sus actos, ya que también en la autoría y la participación tiene plena vigencia el principio del hecho propio. (pp. 304-306).

2.2.2.4.6. Circunstancias Agravantes.- La legislación penal peruana vigente establece en el último párrafo del art. 173 del Código penal una circunstancia agravante que posee dos variantes referidas al delito de violación sexual de un menor logrado por el autor mediando:

- 1) Cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o;
- 2) Cuando le impulse a depositar en él su confianza.

Sin embargo es preciso señalar que en el presente artículo en su propio contenido aparecen circunscritas penas tanto de privativa de libertad como de cadena perpetua, con relación a la edad del menor y por la posición, cargo o vínculo familiar; aunado que se le suma a ello el art. 173-A relacionado también a los resultados desencadenantes producto de la violación sexual a menor de edad seguida de muerte o lesión grave; no obstante contravenir de algún modo los principios de humanidad y principio de las penas, pese al delito cometido.

a) Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima.- La primera modalidad de la agravante contiene referencia a un delito especial, en virtud a que el delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino por aquel que ocupa una posición, cargo o vínculo familiar que le da una particular autoridad sobre el menor de catorce años.

Por ello no basta ni es suficiente que el juez constate que una persona tiene un vínculo, cargo o posición, dentro de la familia o fuera de ella, sobre el menor sino que en última instancia ha de comprobarse y acreditarse la mencionada superioridad. (Castillo, 2002, p.307).

Asimismo, junto a la superioridad, debe existir el abuso de dicha condición. Ya que lo que en realidad legitima el castigo no es el solo empleo de la posición de superioridad o la existencia de la misma, sino el abuso que el autor hace, entendiéndose el citado abuso como no violento, ejemplo de ello se tiene las relaciones incestuosas, con el fin de evitar de manera genérica el concurso entre el tipo básico de la violación sexual art. 170 y el tipo del abuso sexual de menores art. 173 del Código Penal.

Cabiendo señalar según Castillo (2002) que “La posición debe entenderse como la categoría o condición personal, social o jurídica de una persona respecto a otra. El cargo puede ser sinónimo de empleo u oficio o como una delegación de ciertas funciones ya sea dentro de la esfera pública o privada. Mientras que, el vínculo familiar se construye a partir de la relación de parentesco que existe entre el autor y la víctima y puede ser sanguíneo o por afinidad como puede ser en línea recta o línea colateral”. (p.308). Por lo que no se puede equiparar vínculo familiar con vínculo o relación afectiva o de proximidad.

Con relación a la calidad de cargo o posición puede provenir de un maestro, profesor o institutriz, como también del tutor, albacea o guardador del menor, a pesar de que cumplan funciones o roles específicos y se relacionen directa o indirectamente con el menor, así como se incluyen las nanas o mayordomos. El autor Castillo (2002) refiere que se encuentran inmersos en este rubro las personas que desempeñan también posiciones o cargos privados y no solo públicos. Y que referente a la posición, cargo o vínculo familiar, señala, que éstas generen una particular autoridad del autor sobre la víctima, es decir; la cual obra como el influjo fáctico-jurídico que genera en el menor, bien temor, respeto o confianza para realizar el acto sexual u otro análogo.(pp.309-310).

Por lo que para la ley, el fundamento de la superioridad, se ha de expresar bajo la condición de autoridad que no es otra cosa que la posición de poder que confieren las normas sociales o jurídicas a un sujeto y que le ponen en una situación jurídica de preeminencia respecto al sujeto pasivo.

b) Que le impulse a depositar su confianza (abuso de confianza).- La confianza supone la existencia de una relación personal, dado que esta situación es la única que puede generar una mutua lealtad o una recíproca confianza. Es irrelevante el motivo o la causa generadora de la confianza. Pudiéndose tratar de una relación laboral, de una relación afectiva, sentimental (amical) o de otra índole. Lo único determinante es comprobar si realmente existió dicha relación, sin hurgar ni detenerse en analizar el origen de la misma. (Castillo, 2002, p.310). Por lo que no es indispensable que exista algún tipo de vínculo jurídico (contractual o de subordinación laboral) o alguna relación de parentesco, siendo que la modalidad de cómo se logre la confianza no importa. Ella puede establecerse de manera expresa o tácita.

En tanto que la confianza no se debe determinar como tampoco la aplicación de la agravante, solo sobre la base de una realidad objetiva, sino que se hace necesario comprobar el nexo subjetivo, y en el que un sujeto quiere y demuestra la confianza al otro. No hay confianza cuando una de las partes no confía en la otra. Asimismo, ella falta cuando subjetivamente hay plena confianza o la creencia de la lealtad del otro, pero de modo permanente se demuestra con actos externos todo lo contrario.

La agravante no se aplica cuando una de las partes cree que las relaciones de confianza se han roto o han desaparecido pero desde el punto de vista del otro se mantienen incólumes.

Lo que se conlleva a sostener que la ley quiere decir, es que el autor, en virtud de las relaciones de confianza existentes con la víctima u otra persona relacionada estrechamente con ella, se ha valido o abusado de la confianza para cometer el delito. Si no hay aprovechamiento de la confianza no hay delito alguno.

Empero, si bien la agravante tal como señala Peña Cabrera Freyre (2015) trata de sostenerse sobre una posición de dependencia de la víctima hacia al agente, la misma no es clara y precisa en su redacción contraria al principio de legalidad, el mismo que requiere que la conducta prohibida por la ley penal se encuentren delimitadas de manera expresa e inequívoca, hecho que no acontece en el presente supuesto. Por consiguiente, la agravante se configura como un tipo abierto. (p.378)

2.2.2.4.7. Consumación.-

Según Peña Cabrera Freyre (2015) refiere:

El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo u objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquél; así como tampoco la fecundación; menos la desfloración, éste será a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la causa del resultado lesivo.

Con relación a la tentativa es admisible, esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo; más al no mediar ni violencia ni amenaza grave, la calificación de las formas de imperfecta ejecución es una tarea valorativa no muy fácil de concretar. Serían todos aquellos actos tendientes a obtener el consentimiento viciado del menor, la seducción, el engaño, el ofrecimiento de ciertos favores, etc.; más en el caso en que se ejercite violencia (vis absoluta), sobre la víctima, dichos actos constituirán el comienzo de los actos ejecutivos, a pesar de no estar descritos en la tipificación penal. (pp. 367-368).

El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal o la realización de actos análogos, no se requiere yacimiento completo, habiendo consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene, por la inmadurez del órgano sexual de la ofendida. (EXP. N° 1205-94-LIMA-DATA 30,000. G.J. ART.173)

En relación a ello sobre la delimitación normativa entre el delito tentado de violación de menor y actos contra el pudor, existe una línea jurisprudencial (RN N° 982-2008-Callao):

“Los hechos incriminados constituyen el delito de violación sexual en grado de tentativa y no actos contrarios al pudor, pues la finalidad última del acusado fue practicar el acto sexual con la menor, ese fue el motivo por el cual la subió a su cuarto donde la desnudó, le hizo tocamientos indebidos e intentó penetrarla, produciéndole lesiones extragenitales, acto que no concluyó porque hizo su aparición la hermana de la agraviada”. Lo que conlleva a sostener que se está frente a una forma imperfecta de ejecución del artículo 173 del Código Penal y no de actos contra el pudor consumado (art.176 del Código Penal) debido al emprendimiento conductivo de una de las cavidades sexuales de la víctima, pero que por motivos ajenos a su voluntad no se puede materializar.

Por lo que se puede llegar a sostener que en cuanto a la Tentativa, puede ser factible siempre que existan indicios e inicios del ataque al bien jurídico que la ley protege.

2.2.2.4.8. Concurso de Delitos.- Este delito concurre, generalmente, con los delitos de homicidio, secuestro, robo y lesiones, cuando se afecta en simultáneo la intangibilidad sexual y la esfera corporal, será constitutivo de un delito de lesiones en concurso ideal, así también si se produce la muerte de la víctima. La solución anotada dependerá de si dichos resultados fueron buscados por el autor o, al menos abarcados por su esfera cognitiva, con dolo eventual; pues si se produjeron de forma imprudente, esto es, con culpa, la conducta deberá ser reconducida al tipo del artículo 173-A. (Peña Cabrera Freyre, 2015, pp. 369-370)

Cabiendo señalar que los actos mismos de coerción, son constitutivos solo de violación de menor, no entran en concurso con el delito de coacciones; sin embargo, si el autor ha privado de su libertad al menor, a fin de hacerse de un patrimonio y, en el ínterin, abusa sexualmente de él, sí se producirá un concurso ideal de delitos con el tipo previsto en el artículo 151, más no real, en la medida que el secuestro es un delito de naturaleza permanente.

2.2.2.4.9. Pena.- Se desprende del propio artículo 173 del Código Penal Peruano: [...] 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. Sí la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza.

El delito de menores se sanciona con la máxima pena aun si el imputado colabora con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y se muestra arrepentido, dado que la conducta incurrida reviste suma gravedad. (EXP. N° 2869-94-LIMA 30,000. G.J. ART.173)

2.2.2.4.10. Incidencias Normativas, producidas por la Ley N° 28704, en el ámbito de la Configuración típica.- En el ámbito de los delitos sexuales, la reforma significó colocar en un primer plano valorativo, la voluntad del individuo, expresada en su capacidad

decisoria para auto-determinarse sexualmente, es decir, de elegir con quién, cómo y cuándo tener una relación u acto de contenido sexual. Siendo el consentimiento, el pilar que sostiene el fundamento axiológico y normativo de los delitos sexuales.

Por lo que el Derecho Penal debía recoger una realidad sociológica a fin de delimitar el ámbito de lo punible, en orden a estimar un consentimiento válido; de tal manera, que el criterio cronológico no podía ser el mismo que el derecho privado: los 18 años como capacidad de goce y de ejercicio no puede sostener de ninguna manera la capacidad de libertad sexual de los individuos, pues ingresarían al ámbito de lo punible conductas socialmente adecuadas. Por consiguiente, el legislador fijó la edad de 14 años como el límite para estimar un consentimiento válido, determinando de esta manera una presunción *iure et de iure*, en el sentido de que solo los mayores de 14 años tienen la capacidad de auto-determinarse sexualmente. Por lo que el artículo 173 en su redacción primera, estableció que la relación u acto sexual que se realiza con una persona menor de 14 años, es constitutivo de un delito pese a haber concurrido el consentimiento de la supuesta víctima. Consecuentemente se tutelaba la libertad sexual en caso de mayores de 14 años y en el caso de menores de 14 años y de inimputables era la indemnidad sexual.

Sin embargo la reforma producida por la Ley N° 28704, encontró su más alto nivel de irracionalidad demagógica, de utilización política y simbólica del Derecho Penal, con la modificación que se produce en el artículo 173, en la medida, que el inciso 3) penaliza el acceso carnal que se realiza sobre una “víctima” que tiene entre 14 años de edad y menos de 18 años. A partir de esta modificación normativa, los mayores de 14 años y menores de 18 años, ya no poseen capacidad de consentimiento; a tal efecto, se quiebra la sistemática del bien jurídico tutelado. Vulnerándose los principios de lesividad, de libertad y de igualdad. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p. 373)

2.2.2.4.11. Comentarios a la Modificación producida por la Ley N° 30076.- Con respecto a la modificación acaecida en el artículo 173 (in fine) es que por fin el legislador, asumió una postura (político criminal) racional del estado de las cosas, y despenalizó las relaciones sexuales consentidas, con personas mayores de 14 años de edad y menores de 18, derogando el inciso 3) del artículo 173; lógicamente, la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema, planteada en los Acuerdos Plenarios, donde se ponía a la luz, lo

asistemático que resultaba, la penalización de tal comportamiento, y de forma ya contundente con la declaratoria de Inconstitucionalidad del inciso 3) del artículo 173 por parte del TC (exp. N° 00008-2012-PI/TC), donde la penalización se sostenía en criterios meta-jurídicos, ajenos a los que debe guiar la política criminal en un Estado Social y Democrático de Derecho. En el caso del último párrafo, si es que se ha derogado el inciso 3) ya no puede hacerse mención de aquél en su redacción normativa, por lo que la pena de cadena perpetua solo resulta aplicable en el caso del inciso 2).

2.2.2.4.12. Consecuencias Penológicas.- Resulta, que mediante la Ley N° 28251, se incorporó el artículo 179-A promoción e inducción a la prostitución, ingresando al ámbito de lo punible, pero que entendiéndose ante reformas penales que se caracterizan por concepciones éticas y morales, reprueba con menor severidad la relación u acto sexual que se realiza mediante precio y, aquélla que se efectúa mediando un sentimiento puro y honesto sea criminalizado con una sanción punitiva tan drástica.

Por lo que se puede señalar que las relaciones sexuales que se producen entre personas mayores de 14 años y menores de 18 años no lesionan ni vulneran bien jurídico penal alguno. Por lo que el legislador solo debe proteger penalmente los bienes jurídicos en la medida que el portador y titular del bien no se encuentren en la capacidad cognoscitiva o valorativa de protegerlos.

Al margen de lo flagrantemente inconstitucional de la Ley N° 28704, en mérito a su evidente incompatibilidad con los derechos humanos contemplados en la Ley Fundamental, es de verse tal como señala Peña Cabrera Freyre (2015) que los órganos jurisdiccionales que en realidad son garantistas del contenido sustancial de las normas, ha de preferir la norma constitucional sobre la norma penal, tomando en cuenta que el control difuso de la constitucionalidad normativa constituye una de las funciones más excelsas que ha de ejercer la judicatura en un Estado de Derecho, reivindicado la persona humana, su libertad y su dignidad inherente, ante todo visto de atropello, de irracionalidad y de manifiesta arbitrariedad de la ley penal sancionada por el legislador. (p.381).

Permitiéndose sostener que ante normas jurídicas que no se puedan interpretar conforme a la Constitución vienen a ser consideradas inconstitucionales, no teniendo validez, no

perteneciendo al ordenamiento jurídico, por ende los jueces tendrán el deber sustancial de no aplicarlas.

2.2.2.4.13. Comentarios a los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema sobre los Delitos Sexuales.- El legislador a través de la emisión del Decreto Legislativo N° 959, incorpora al Código de Procedimientos Penales, el artículo 301-A “Precedentes Vinculantes”, confiriendo a las Salas Penales de la Corte Suprema, la potestad de dictar doctrina jurisprudencial en materia penal, de aplicación obligatoria por parte de todos los órganos jurisdiccionales del Perú. Es así que en el primer Acuerdo Plenario N° 7-2007-CJ-116, en lo que el inc. 3) del artículo 173 del CP refiere, dejó entrever en sus acápites 10, 12 y 13 de la decisión, que “los jueces y Tribunales del país, al momento de la determinación judicial de la pena, pueden graduar la sanción punitiva, en lo que respecta al supuesto hecho, contenido en el inc. 3) del artículo 173 considerando los marcos penales mínimos de las figuras delictivas inicialmente mencionadas. Lo que supone una homogenización de la interpretación normativa, tomando en cuenta el contenido del injusto típico” (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.384)

En donde las relaciones sexuales, entre personas mayores de catorce años, que se producen con pleno consentimiento de las partes, el desvalor ético sería mucho menor, puesto que no hay de por medio una actitud que vicie el consentimiento (engaño) o el empleo de un precio.

Pese a ello, para un sector de la doctrina, el consentimiento que toma lugar en la Parte General, puede operar en ambos sentidos, como causa de exclusión de tipicidad o como causa de justificación. Esta posición justifica dogmáticamente lo propuesto en la jurisprudencia vinculante, que en los hechos, tendría que eximir totalmente de pena al supuesto infractor de la norma, siempre que se cumplan con todos los presupuestos exigibles para su legal procedencia; una posición que solo se orienta a determinar efectos atenuantes, no se corresponde en definitiva, con la naturaleza del bien jurídico tutelado en el capítulo IX del título IV del CP.

Posteriormente después, la Corte Suprema, emite el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio de 2008, que en la materia, sienta un precedente vinculante de

relevancia, en cuanto a la aplicación del artículo 173.3 del CP, en donde en su Considerando 8 “[...] existen otras normas, igualmente vigentes, que se refieren al tema e integran figuras jurídico penales clásicas de Derecho punitivo, que permiten variar el enfoque del problema. Así el artículo 173 del Código Penal, que contempla el tipo legal de seducción, sanciona al que mantiene relaciones sexuales con una persona que se encuentra en una edad cronológica comprendida entre 14 años y 18 años, viciando su voluntad por medio del engaño [...]”. Trayendo consigo dicha norma que la víctima en principio tiene libertad para disponer de su sexualidad, libertad que sin embargo ha sido afectada por un consentimiento obtenido mediante un medio ilícito (engaño).

La modificación producida por la Ley 28704 al inc. 3) del artículo 173 era per se asistemática, en la medida que por un lado reconocía validez de consentimiento al menor, cuando se trata de un tocamiento a la parte íntima de la supuesta víctima, y a su vez lo negaba, cuando se produce la penetración carnal o la introducción de objetos, en los términos descritos en la Ley 28251. Por lo que se comparte con Peña Cabrera Freyre (2015) en el sentido que se generó una antinomia, “debiéndose remitir a la ratio legis, al espíritu del legislador plasmado en la redacción originaria del corpus punitivo, donde claramente se advierte que la delimitación cronológica entre los atentados contra la libertad e intangibilidad sexual, son los 14 años de edad, en tanto que los mayores de 14 años para adelante, cuentan con un consentimiento reputado válido por el ordenamiento jurídico, con arreglo a la Ley Fundamental y al Código Civil” (p.388)

Según lo establecido en el fundamento jurídico 11 del Acuerdo Plenario N° 7-2007/CJ-116, se enfatiza que al haberse dejado establecida la exención de responsabilidad penal para toda relación sexual voluntaria con adolescentes que cuentan con 14 años de edad o más, carece de trascendencia la diferencia de edades que haya entre sujeto activo y pasivo o el vínculo sentimental que exista entre ello, en tanto en cuanto no medie violencia, grave amenaza o engaño este último sólo relevante en el caso de seducción.

Con relación al Acuerdo Plenario N° 1-2012/CJ-116 en el marco de la estructuración normativa del artículo 173 del CP no se incluyeron como medios comisivos la violencia o la amenaza, entendiéndose que estas personas no están en capacidad de otorgar un consentimiento que pueda ser reputado como jurídico-penalmente válido. Por lo que al

construir la norma, una presunción *iure et de iure*, no es necesario acreditar en el procedimiento penal, que el agente haya obrado bajo violencia o amenaza sobre su víctima, y así haber vencido su capacidad de resistencia; empero ello no supone que dichos medios no puedan presentarse en los casos concretos, por lo que de ser así, el juzgador atendiendo a ello y conforme al principio de postulación de parte (principio acusatorio), debe fijar una sanción punitiva de contornos más intensos.

Empero habiéndose fijado en el Acuerdo Plenario N° 04-2008/CJ-116, que las relaciones sexuales consentidas, teniendo como protagonista del acto sexual, a una persona mayor de 14 años y menor de 18 años de edad, no son objeto de punición, constituiría como causal de atipicidad penal, generándose un problema en cuanto a que en una denuncia y a lo largo de la instrucción de los instrumentales, que la presunta víctima cuente con más de 14 años, más el imputado valiéndose de amenaza, violencia u otros factor de ventaja, para accederla carnalmente; siendo que por lo general, subyace vínculo de parentesco entre encausado y agraviada, advirtiéndose una relación de superioridad que es aprovechada por el agresor sexual, da lugar a un vicio del consentimiento.

En relación al Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116 (fundamento 6) “Teniendo en cuenta que los mayores de 14 y menores de 18 años de edad tienen pleno derecho a ejercer sus libertades sexuales [...], habiendo surgido posiciones divergentes respecto a la ley penal aplicable para los casos de acometimiento sexual violento en agravio de personas dentro de la indicada escala etaria, corresponde adoptar una decisión que unifique la jurisprudencia, para asentar la seguridad jurídica, sin forzar los elementos esenciales de los tipos penales, procurando la mejor armonía dentro del sistema penal [...].” (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.392). Por lo que siendo la edad trasvasada de 14 años del sujeto pasivo, cuando el agente emplea medios que vician su voluntad, es la libertad sexual el objeto de tutela y no la intangibilidad sexual.

Sin embargo ante la existencia de ciertos defectos o vacíos en la legislación penal sexual, que se evidencian que el tipo extiende en su composición típica, al prevailecimiento de cualquier posición o cargo que le dé autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco, y no como definición de una circunstancia de agravación, tal como se desprende del inciso 2) del artículo 170 (*in fine*), incidir en una sanción punitiva más

drástica, en el ámbito del artículo 173 del CP, cuando el agente hace uso de la violencia o la amenaza, para lograr el acceso carnal sexual en contra de su víctima.

Siendo asimismo que en el fundamento 17, del Acuerdo Plenario N° 01-2012/CJ-116 se afirma lo siguiente: “No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto no rectifique el Parlamento Nacional lo que haya desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abusos sexuales de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170 del Código Penal”. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.393).

2.2.2.4.14. Violación de Menores seguida de Muerte o Lesión Grave.-

A) Regulación Normativa.- Se encuentra regulado en el artículo 173-A del Código Penal Peruano, que señala: “Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior, causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua” (Jurista Editores, 2015, p. 159).

Con la frase “actos previstos (...) [en el] artículo anterior”, la norma se refiere al acto sexual y sus análogos. Así mismo relacionado con “no poder prever” se ha de entender como causar la muerte o lesión de gravedad en forma negligente o preterintencional, entendiendo por esto, el querer realizar la violación, pero no las lesiones o muerte causada, resultado que le era posible y exigible haber observado como probable exigiéndose para ello una relación directa con la agresión sexual. Por lo que la lesión o muerte debe ser el efecto de la agresión sexual o del estado en que queda la víctima tras aquella. (Sánchez, 2011, pp.34-35)

B) Consideraciones Generales.- Se comparte con lo sostenido por Peña Cabrera Freyre (2015) en donde refiere:

“[...] resulta que una violación sexual de menor seguida de muerte, recibe una escala de pena mayor al asesinato para ocultar u facilitar el delito, esto es, será mejor para el imputado reconocer que mató a su víctima para que no sea descubierto del delito de violación antes perpetrado, que asumir la muerte a partir de una conducta negligente. Debiéndose subrayar que en el primero de los casos el dolo del autor, es directo tanto del delito precedente, como del delito sobreviviente,

a diferencia de cualquier delito preterintencional, donde la producción del resultado lesivo es concreción de una conducta culposa; entonces, si bien desde criterios de justicia material, puede resultar adecuada y conveniente políticamente, la sobrepenalización de las conductas preterintencionales, no es menos cierto que los reparos surgen a partir de los principios legitimantes del Derecho Penal” (p.427).

C) Tipo Objetivo.-

c.1) Violación seguida de Lesión Grave o Muerte.- Se materializa esta figura del injusto, cuando a consecuencia de la violación, sin intención de matar o causar lesión grave, se produce una lesión grave o la muerte de la víctima, y ésta es imputable a título de imprudencia; esto es, la pre-ordenación delictiva del agente, importaba únicamente el acceso carnal sexual de la víctima, más los actos que importaron dicha concreción delictiva, fueron de tal intensidad lesiva, que desencadenaron un resultado más grave; un desvalor de la acción dirigido con un dolo de violación y un desvalor del resultado que engloba la producción de dos resultados antijurídicos; que si bien corresponderían a un concurso ideal de delitos, para el legislador a efectos de ejercer una mayor represión le resultó más útil la sanción del delito preterintencional, dejando de lado el numeral VII contenido en el artículo VII del título preliminar de la codificación penal”. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.428)

En caso de que el resultado sea de lesiones graves, debe medirse la tipología e intensidad de éstas, conforme las diversas descripciones contempladas en el marco normativo del artículo 121^a del CP, pues si el desvalor presentado, no adquiere tal magnitud o referencia descriptiva, se deberá acudir a un concurso ideal entre el artículo 173^a y el artículo 124^a (in fine).

De no establecerse certeramente por otro lado con relación a la existencia de dicha relación de riesgo, el agente solo deberá responder por el resultado que pretendió desencadenar de forma deliberativa. Esto sucede en el caso de concurrencia de factores preexistentes, concomitantes o sobrevinientes del hecho lo tornen imprevisible y, por ende, enerven la imputación objetiva del resultado más grave, es decir; muerte que sobreviene de la violación por una hemorragia interna o ataque cardiaco producido por el impacto del acto.

Sin embargo con relación al intervalo de tiempo que discurre entre la violación y el resultado más grave puede presentar dificultades para poder admitir el concurso ideal; es decir propiamente sobre el espacio de tiempo entre violación y el resultado más grave sea mínimo. Siendo lo relevante, que se produzca la lesión grave o la muerte de la víctima, a consecuencia de la violación y que el agente pudo prever este resultado. Por lo que sí se hubiere abierto un procedimiento penal, en base a una imputación por violación seguida de lesiones graves, y luego de ejecutoriada la sentencia condenatoria por dicha figura la víctima muere, no habrá posibilidad de instruirlo nuevamente por los mismos hechos, en virtud de la garantía del non bis in ídem material.

Motivo por el cual ante lo señalado precedentemente, tal como señala Peña Cabrera Freyre (2015) la moderna doctrina en base al principio de la culpabilidad, rechaza la responsabilidad objetiva, por lo que no es viable la preterintencionalidad, pues resulta absurdo afirmar que el dolo y la culpa puedan concurrir y coincidir en el mismo instante psicológico; en relación a ello se debe recurrir a solucionar a través del concurso ideal entre el delito doloso y el resultado más grave a título de imprudencia.

c.2) Violación Producida con Crueldad.- Se trata de la forma fría, metódica, perversa, cautelosamente prolongada en el tiempo, de cometer un delito de sangre de modo tal que aumente el sufrimiento de la víctima y produzca males innecesarios para su ejecución, por lo que la víctima es sometida a un trato cruel, repercutiendo en el juicio de imputación individual.

Por lo que se comparte con lo sostenido con el autor Sánchez (2011) que refiere que “el término gran crueldad contenido en la norma, debe ser entendido como la provocación de dolores corpóreos innecesarios y no propios para la realización de acción contenida en el tipo penal, por lo que aumenta considerablemente el desvalor de la acción más allá de la propia del delito base”. (p.36)

Cabiendo señalar que si bien es cierto el autor al haber satisfecho su apetito sexual con la o el menor, se exige el producirle sufrimientos innecesarios, lo que conlleva a que concurren dos elementos: 1. El fin de realizar el acceso carnal sexual, introduciendo el miembro viril, en las cavidades anal, vaginal o bucal, o introduciendo objetos o partes del

cuerpo en las dos primeras vías y, 2. El de hacer sufrir a la víctima de forma innecesaria, esto es, dicho padecimiento no era necesario ejecutar para alcanzar la realización típica; no son los actos propios de la violencia sexual, que se ejercen para doblegar los mecanismos de defensa de la víctima, pues estos son constitutivos del tipo base, que en el marco del artículo 173, pueden servir de pauta al juzgador a fin de agravar la pena de acuerdo al marco penal imponible.

D) Tipo Subjetivo.- “Compuesto sobre una base volitiva dolosa consistente en la finalidad del agente de dirigir la causalidad hacia la práctica del acto sexual u otro análogo, en tanto que el exceso se verifica en el resultado de lesión grave, la muerte de la víctima o el proceder con crueldad en la comisión del hecho delictuoso, él cual es revelado típicamente a título de culpa. Quiere decir esto, que el resultado más grave, en cuanto a la muerte del sujeto pasivo o la generación de lesiones graves, no está abarcado por la esfera cognitiva del dolo del autor, sino que encuentra correlato en un marco de inconsciencia, que pudo haber sido, si es que hubiese sido más diligente en su proceder antijurídico”. (Peña Cabrera Freyre, 2015, p.436)

Siendo de esta manera que la imputación culposa del resultado más grave se funda en que el agente, en el marco de su acción, no previó siendo previsible la posibilidad de producirlo.

E) Consumación.- La violación de menor, seguidas de lesión grave o de muerte se consuman en el momento y lugar que sobreviene la lesión grave o la muerte y, no necesariamente en el momento que se produce la práctica sexual, pues no siempre se dará un nexo de inmediatez. Pudiéndose consumir, aún, dentro del mismo proceso penal de violación, obviamente, antes de la sentencia. No siendo para ello factible reconocer la admisión de una *forma imperfecta de ejecución*, en la medida, que el resultado más grave es imputable a título de culpa y, como sabemos la punibilidad de los injustos imprudentes está condicionada a la perfección delictiva (consumación); simplemente, si el resultado no es la muerte, pero sí lesiones graves, se dará este último supuesto, y si no se produce lesión grave, el hecho solo punible según los alcances normativos del tipo penal del artículo 173; la misma inferencia vale para el caso siguiente.

En caso de proceder con crueldad, se consuma en el momento y lugar que se produjeron los actos conducentes a proporcionar un mayor sufrimiento a la víctima, los cuales eran innecesarios para lograr el acceso sexual de la víctima.

F) Pena.- Para los tres supuestos delictivos se prevé la sanción jurídica más drástica que viene hacer la cadena perpetua, lo que genera el carecer de toda conexión lógica que se castigue con la misma pena, resultados que definitivamente importan una afectación material, en suma diferentes entre sí, tanto por el desvalor de la conducta como en la producción del resultado final desvalor del resultado típico, lo cual redundando en una evidente afectación al principio de proporcionalidad.

Por lo que desde una perspectiva de lege ferenda, el legislador debe de adecuar los marcos penales de acorde con el desvalor del injusto típico como en el grado de reproche personal (culpabilidad) descrito por el agente delictivo en su conducta; para ello debe dejar de lado una pena indeterminada como es la cadena perpetua, y sustituirla por un marco penal apropiado, que cuenten con un máximo y con un mínimo, a fin de procurar el ejercicio de la determinación judicial de la pena conforme las variables que se comprenden en los artículos 45 y 46 del CP respectivamente.

Todo ello en base a que el tipo penal comprende la afectación de dos bienes jurídicos penalmente tutelados en dos de sus supuestos: la intangibilidad sexual y la vida, el cuerpo y la salud; mientras que el otro supuesto cuando el autor actúa con crueldad, haciendo alusión a una circunstancia agravante en virtud de reproche de culpabilidad más intenso que recaerá sobre el autor plasmada en la pena misma.

2.2.2.4.15. Investigación en el Delito de Violación Sexual.- Según el autor Arce (2010) la investigación en delito de violación sexual, que comprende también cometido a los menores comprende las siguientes fases:

I. Interrogatorio de la Presunta Víctima.- Se puede observar cómo el interrogatorio de quien denuncia haber sido víctima del delito de violación adquiere trascendencia, la que permitirá desembocar ante una denuncia falsa.

El interrogatorio tiene importancia por lo siguiente:

- El interrogatorio se basa en una creencia de buena relación entre el interrogado y el interrogador, hecho que reflejará en un aporte de datos de relevante validez jurídica.
- La persona examinada hará saber todo aquello que le ha sucedido en virtud del delito, que lo cuenta como víctima real o supuesta.
- El interrogatorio servirá para conocer el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para poder tener una idea aproximada acerca de su estado psíquico o emocional.
- El interrogatorio será de suma utilidad para que la supuesta víctima se sienta cómoda y entre en confianza.
- Al interrogar a la presunta víctima, conocerá datos diferentes que en el momento del examen y a posteriori, servirán si concuerdan o no con las pericias y las manifestaciones dadas por la misma.

El interrogatorio consta de siete preguntas claves a saber:

1. ¿Qué ocurrió?. La presunta víctima del ilícito narrará qué es lo que realmente le ha ocurrido.
2. ¿Cuándo ocurrió?. Mediante la formulación de esta pregunta se conocerán exactamente el día y hora en que ocurrió el hecho denunciado.
3. ¿Dónde ocurrió?. Mediante el interrogatorio se busca conocer el lugar físico donde se desarrolló el ilícito.
4. ¿Quién o quienes fueron el autor o los autores?. Por medio del interrogatorio se sabrá si el autor o autores eran conocidos o desconocidos.
5. ¿Cómo ocurrió?. Mediante el interrogatorio se sabrá cuáles fueron las características del acceso carnal ocurrido.
6. ¿Por qué ocurrió?. Muchas veces al ser violadas, las víctimas son obligadas por el delincuente o delincuentes a conocer las causas o estos detallas en sus relatos la causa o móvil que lo(s) guía a cometer el ilícito.
7. ¿Qué sintió?. Esta interrogante es esencial, para destruir o convalidar la teoría del consentimiento; si bien es cierto que se plantearan objeciones a la misma esta pueden ser defendidas en mérito al cumplimiento de veracidad en la manifestación.

Por lo que a través del interrogatorio genera suma utilidad tanto para la autoridad Fiscal, Judicial así como para la Defensa, permitiéndose a través de éste descartar casos en que se trata de falsas denuncias, infundadas, por no haber existido el ilícito que se denunciaba de ser el caso.

II. Examen minucioso de las ropas.- En los vestigios de la violación que pueden encontrarse en los vestidos, en la camisa, en las sábanas, se reducen a rasgones o manchas. Si la violada ha luchado con el forzador para defender su indemnidad sexual, sus vestidos estarán rasgados en más de un punto.

En dicho examen se debe establecer primero si se trata de las mismas ropas que la presunta víctima llevaba en el momento de acaecer el hecho, o si han sido lavadas o no dichas prendas. Además se tomará debida nota si se trata de ropas humildes, modestas, o, por lo contrario, si son llamativas o provocativas. Se constatará si están íntegras o rotas, limpias o sucias. En su caso, si existen signos macroscópicos de existencia de manchas biológicas, como esperma o sangre, si hay pelos, manchas de tierra, de pintura, etc.

III. Exploración Física de la Violación por vía Vaginal.- La exploración física de la presunta víctima de violación comienza con una inspección. Pudiéndose observar la actitud de la examinada, su hábito constitucional, su talla, su desarrollo

muscular, todo ello con el fin de buscar elementos indiciarios de posibilidad de resistencia. Para lo cual el cuerpo se divide en tres zonas o áreas:

- Zona genital: incluye genitales externos, periné y área anorrectal.
- Zona paragenital: comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas.
- Zona extragenital: abarca el resto de las regiones topográficas. Dentro de esta zona es importante destacar el examen en cabeza, mamas, muñecas y piernas.

A. Lesiones que se pueden encontrar.- Según (Kvitko citado por Arce, 2010):

1. Extragenitales:

- Contusiones del cuero cabelludo.
- Hematomas del rostro (bucales, peribucales, etc.)
- Hematomas del cuello.
- Excoriaciones ungueales en rostro, cuello, tórax y mamas.
- Contusiones por mordeduras en el rostro, labios, mamas o pezones.
- Hematomas en el nivel de la pared abdominal, muslos, rodillas o piernas.
- Signos de estrangulamiento manual o con lazo.
- Signos de comprensión toracoabdominal.

2. Paragenitales:

- Contusiones o desgarros perineales.
- Contusiones o desgarros vesicales.
- Hematomas pubianos.
- Hematomas de la cara de los muslos.
- Lesiones diversas en las zonas glúteas: (hematomas, excoriaciones, mordeduras, quemaduras, etc.).

3. Genitales:

- Contusiones o desgarros de la vulva, horquilla y fosa navicular.
- Desgarros del himen.
- Contusiones o desgarros de la vagina.
- Contusiones o desgarros de los fondos de saco uterovaginales.
- Contusiones o desgarros anales.
- Equimosis himeneales.

B. Tipos de Lesiones.-

- 1. Lesiones incisas superficiales.-** Provocadas por corte mediante el empleo de cualquier objeto de bordes filosos y/o cortantes (hoja de afeitador, vidrio, etc.)
- 2. Quemaduras.-** Provocadas por cigarrillos encendidos, fósforos o encendedores.
- 3. Quemaduras provocadas por pasaje de corriente eléctrica.-** Las mismas que son fáciles de determinar a través de electromiografía si que el daño se extiende en todo el sistema nervioso, o si no por las quemaduras que puedan dejar estas acciones.
- 4. Existencia de punturas de inyecciones.-** La misma que indica que existió un estado de puesta en indefensión, así como un estado salvajismo.

5. Cualquier otro tipo de lesiones.- Morbosidad del agente (despegamiento de uña de manos como excepción de los pies).

C. Descripción de la Lesión.- La descripción de cada lesión encontrada comprenderá:

- Exacta determinación de la región anatómica.
- Tipo de lesión encontrada (cortante, punzante, contusa, contuso-desgarrante, quemadura, etc.)
- Dimensiones de la lesión.
- Estadio evolutivo de la lesión.
- Mecanismo de producción de la lesión.
- Tiempo de curación probable de la lesión, en caso de que no surjan complicaciones.
- Existencia o inexistencia de incapacidad laborativa.

La importancia de los datos referidos, radica en la probabilidad de que exista concurrencia real de delitos, y el juez de la causa, con base en el peritaje rendido, disponga lo pertinente.

D. Clasificación de las Lesiones.- Las mismas que se clasifican en necesarias y no necesarias.

1. Lesiones necesarias.- En esta denominación se incluyen todas las lesiones, ya sean genitales, paragenitales o extragenitales, que deben ser ocasionadas a la víctima de este ilícito para poder cometer el mismo.

2. Lesiones no necesarias.- Se incluyen todas aquellas lesiones que por su mecanismo productor, por su jerarquía y por su finalidad no debieron producirse para lograr la comisión del delito. Ello, por ser de tal tipo que evidencian la personalidad del delincuente o delincuentes. En todos los casos, son lesiones que evidencian el sadismo del autor o autores, la intención de agregar al simple delito una serie de componentes psicopáticos, más precisamente sexopáticos.

IV. Violación por Vía Anal.- Se sigue los criterios de Testut y Latarjet, dichos autores refieren que el ano es un simple orificio en el que termina por su parte inferior el tubo digestivo. En anatomía aplicada se añaden a este orificio algunas partes, que, sin pertenecerle propiamente, le son inmediatas: por arriba, la parte más inferior del recto, que lo precede, y por abajo, la zona cutánea que le sigue y lo rodea. Comprendido así el ano, se convierte en un verdadero conducto de 15 a 20 milímetros de longitud o en una especie de hilera a través de la cual son exprimidas, durante la defecación, las heces acumuladas en la ampolla rectal.

Es fundamental importancia dejar claramente establecido que el coito por la vía anorrectal no consentido determina, en todos los casos sin excepción, lesiones de mayor o menor jerarquía.

Asimismo, (López Gómez y Gisbert Calabuig citados por Arce, 2010) refieren: Que en los casos en que la introducción del pene en el conducto recto anal, y más concretamente a través del orificio anal, haya sido brusca y acompañada de violencia, se producirán lesiones resultantes de la forzada distensión del ano, que asumen la forma de excoriaciones, laceraciones, desgarros o grietas de la mucosa y de los pliegues radiados de la piel. Estas lesiones, al principio tumefactas y aun sangrantes, experimentan ciertas reacciones inflamatorias en los días sucesivos, que varían desde la rubicundez a la supuración, a lo que se acompañan a veces trastornos funcionales: parálisis del esfínter anal con dilatación de este orificio y

una disposición en embudo del ano. Otros trastornos menos fieles, por su carácter subjetivo, son el escozor, dolor o malestar que notan las víctimas al andar y, sobretudo, durante la defecación. Estas lesiones evolucionan por lo general en un plazo muy breve, ordinariamente menor de cinco días; si las lesiones han sido más extensas y las condiciones locales y generales de la víctima desfavorables, se necesitan plazos mayores, que en los casos extremos pueden llegar a diez o quince días.

VI. Toma de muestras para análisis de Laboratorio Criminalístico.- Es importante tener presente que, en el desarrollo de los peritajes relacionados con la violación, pueden lograrse, distintos tipos de muestras, que podrá analizar en forma inmediata y directa el propio perito o enviarse al laboratorio criminalístico, donde serán estudiadas. Dicha toma de muestra es considerando material de aspiración vaginal, material obtenido de zona bucal, material obtenido del conducto anorrectal, sangre, orina, pelos, odontología forense, uñas y vestimenta.

VII. Examen Psiquiátrico de la presunta víctima.- El examen psíquico, que se realiza sin excepción, deberá estar a cargo de un médico psiquiatra, quien habrá de contar con la colaboración de un licenciado en psicología, ambos con experiencia en estos casos, hecho que permitirá el buen manejo de quienes examinan, así como una excelente interpretación y conclusiones sobre su estudio. Dicho examen es para poder tener una aproximación sobre su estado psiquiátrico.

VIII. Examen del Acusado.- El examen del acusado comprende el estudio físico, el del laboratorio criminalístico y el psiquiátrico. Siendo que el examen físico (tiene por objeto la búsqueda de lesiones provocadas por la presunta víctima al tratar de defenderse; así, encontraremos excoriaciones en cara, cuello, antebrazos y muñecas.

En la exploración de la zona genital del imputado, observaremos el nivel de desarrollo genital, equimosis o ruptura a nivel del frenillo, excoriaciones y/o edema de prepucio o de glande. Por lo que es rutinario hacer un lavado del pene sospechoso, que apunta a la búsqueda de células vaginales, restos de materiales fecales, pelos y sangre menstrual, etc). (pp. 127-158)

2.2.2.5. El delito de Violación Sexual a Menor de Edad en la sentencia en estudio

2.2.2.5.1. Breve descripción de los hechos

El fiscal formaliza denuncia contra “N” como presunto autor del delito violación sexual a menor de edad-agravada en agravio de “M” con una pena privativa de la libertad no menor a treinta años cuyo presunto autor era tío paterno del menor agraviado, siendo dicho familiar conocido por el menor agraviado como “tío gordo”, el que durante los años 2003 y 2004 ultrajó sexualmente contranatura en casa de su padre, amenazándolo de muerte si comunicaba del hecho a sus familiares, pero que pese a ello niega en todo momento pese a las afirmaciones y declaraciones vertidas por sus otros familiares de desconocerlo, que nunca ha cruzado palabra con él y que éste “N” lo acusa sin fundamento alguno y que muy pocas veces frecuenta la casa del menor

por razones de trabajo, lo cual es falso. Para lo cual en la acusación fiscal se le formula acusación sustancial por los delitos contra la Libertad Sexual en sus figuras de Violación Sexual de Menor Agravada, en menor de siete años en agravio del menor “N” proponiéndole una pena de Treinticinco Años de pena privativa de libertad. Empero en las Declaraciones en Juicio Oral niega rotundamente haber conocido al menor y menos entablar diálogo alguno, porque no paraba en la ciudad de Cajamarca mismo, sino trabajando fuera, pese a contar con declaraciones adversas de sus otros familiares.

Finalmente la parte agraviada realiza su denuncia a través de sus otros familiares cercanos a él ante la fiscalía de turno de Chimbote, en su inicio por violencia psicológica cometida por su propio padre, posteriormente se procede la denuncia interpuesta para su tío paterno “N” evidenciándose de esta manera con los medios de prueba certificado médicos legistas, informe social y psicológico, lo cometido por “N” al menor agraviado “M”. (Expediente Judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04)

2.2.2.5.2 La pena fijada en la sentencia en estudio

La pena fijada en primera instancia fue de treinta y cinco años de pena privativa de libertad con carácter de Efectiva. Dicha sentencia fue impugnada a través del recurso de nulidad, la misma que fue declarada de NO HABER NULIDAD en la citada sentencia.

2.2.2.5.3. La reparación civil fijada en la sentencia en estudio

La reparación civil fijada fue de S/. 2,000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Análisis. Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos (Real Academia Española, 2001).

Calidad. Modo de ser. Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto. Nobleza de linaje. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades (Ossorio, 1996, p. 132).

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

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

Distrito Judicial. Demarcación establecida en las leyes que regulan el funcionamiento del Poder Judicial, para determinar los alcances de la jurisdicción de los tribunales y los juzgados. En el derecho procesal dicese de la circunscripción territorial sobre la que se extiende la competencia de una jurisdicción (Diccionario jurídico fundamental 2002).

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).

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2).

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

Máximas. Principio de derecho aceptado únicamente para interpretar un texto, resolver

una situación o aplicarlo a un problema o caso jurídico (Ossorio, 1996).

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).

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

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

Rango. Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2).

Sala Penal. Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos sumarios (Lex Jurídica, 2012).

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

Sentencia de calidad de rango alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación**, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse**, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana. Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias**, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un

máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy alta. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja. Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Variable. Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Ossorio, 1996).

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio

(sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información (Centty, 2006, p. 69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental. Arista, (citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: : proceso penal donde el hecho investigado fue un delito; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia producto del desarrollo normal del proceso judicial; con decisiones condenatorias;

cuya pena principal aplicada en la sentencias fue, la pena privativa de la libertad; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); pertenecientes la primera al Distrito Judicial Cajamarca, la segunda perteneciente al Distrito Judicial de Lima.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: N° 01058-2004-0-0601-SP-PE-04, hecho investigado para los que tienen penal delito de violación sexual a menor-agravada , tramitado siguiendo las reglas del proceso ordinario; perteneciente a los archivos del Cuarto Juzgado Penal Liquidador Transitorio ; situado en la localidad de Cajamarca, comprensión del Distrito Judicial de Cajamarca .

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (N, M, E, Y, R, etc.) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional

Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dionea Loayza Muñoz Rosas.

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04 , del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote 2016 ?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04 , del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote 2016 .
Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la

motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil?	motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote. 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]			
Introducción	PROCESO PENAL N° : 2004-1058 PROCEDENCIA : CUATRO JUZGADO PENAL DE CAJAMARCA PROCESADO : N AGRAVIADO : M. DELITO :CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR AGRAVADA- MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD. SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE CAJAMARCA.	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i> 3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales,</i>				X									

<p>SENTENCIA N° 262 RESOLUCION N° Cajamarca, veintinueve de diciembre Del dos mil Once.- VISTOS; en Juicio Oral y Audiencia Pública de las fechas a que se contraen las actas que anteceden, la presente causa penal número 2004-1058, procedente del Cuarto Juzgado Penal de Cajamarca, seguida contra: N (reo en cárcel), cuyas calidades personales fluyen del proceso, por el delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de Menor Agravada – Menor de Siete Años de Edad, en agravio del menor de iniciales M.</p> <p>RESULTA DE AUTOS: Que, mediante escrito de folios dos a cuatro, doña M, interpone denuncia ante el Fiscal de Familia de Turno de Cajamarca, con fecha dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, por Violencia Psicológica, en su figura de maltrato psicológico por parte de E, en agravio del menor de iniciales M, así como, de la propia recurrente y de sus hermanos R y M, y demás familiares que viven en su casa, como fundamentos de la misma, se refiere de</p>	<p><i>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.</i></p> <p>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>												
<p>que a raíz de que su señora madre del menor antes mencionado, M, cayó muy delicada de salud por la enfermedad de cáncer, quien posteriormente falleció, la denunciante en su calidad de abuelita a criado a su nieto, quedándose a su cargo, toda vez de que no tenía ninguna obligación condicho menor; señalando- que el denunciado, solamente de manera formal viene a ser su padre, pues este señor nunca se ha preocupado del menor, no reclamándole nunca nada porque a pesar de su situación económica, nunca le ha faltado amor de madre, amor de hermanos y de su familia, menos su necesidades básicas que siempre han sido</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>	<p>X</p>											

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>asumidas, con mucho sacrificio; y que con fecha dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, en circunstancias que su nielo se encontraba estudiando en la escuela ex -99, cita en el Jirón dos de Mayo de esta dudad, cursando en segundo grado de primaria, y a la hora del recreo, siendo aproximadamente las diez y treinta de la mañana, el denunciado a entrado a la escuela procediendo a llevárselo a su casa, posiblemente con engaños, que su persona le había dado permiso para ir a su casa, lo cual es totalmente falso, siendo lo más grave que se está perpetuando una dolencia psicológica contra su persona, sus hermanos, y principalmente contra el referido menor, quién nunca ha mostrado ningún sentimiento por el padre y quien se lo ha llevado en forma abrupta y perjudicial, que para el interés superior del niño significa que esta corriendo un grave riesgo qué él despacho fiscal deberá evaluarlo; juntamente con el equipo multidisciplinario, dictando oportunamente las medidas de restricción inmediatas de dicho menor, entre ellas, que devuelva al citado menor a su persona, así como la suspensión temporal de visitas, solicitando el allanamiento de domicilio del agresor x constituir un flagrante delito, agregando finalmente que el denunciado tiene Antecedente Penales por violación de menor, en el Quinto Juzgado Penal de y Cajamarca, de ese entonces, habiendo estado dos meses en la cárcel, hecho éste que lo descalifica totalmente para pretender criarlo, como pretende el denunciado; más aún, de que tiene el nuevo compromiso, con dos hijos de dieciséis y catorce años de edad, los que pueden castigarlo, menor que nunca ha tenido problemas; habiéndose ante la denuncia formulada verificada la declaración referencial del menor M, de folios trece a catorce, y recepcionados los Reconocimientos Médicos Legales de folios quince al diecinueve, practicas al menor agraviado; así como la manifestación del denunciado E, de folios veinte a veintiún«, así como, las medidas cautelares</p>	<p><i>extranjerias, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</i></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que contiene la resolución fotocopiada de folios veinticuatro a veinticinco dictada por la Fiscalía Adjunta Provincial de Cajamarca; también se realizó una Acta de Constatación en el inmueble del denunciado, en los términos que registra dicho escrito de folios veintiocho a veintinueve, dictándose detención preliminar a solicitud de la Fiscalía en la resolución de folios treinta y cuatro a treinta y cinco; obra también la manifestación del denunciado E de folios cuarenta y dos, así como, de J de folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho; manifestación de Y M de folios cincuenta y dos a cincuenta y tres; de R de folios cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco; Informe Social respecto del menor de folios cincuenta y siete a sesenta; precediéndose por resolución de folios sesenta y uno en Ampliar la Investigación Preliminar Fiscal, recepcionándose la declaraciones de Y Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, de S de folios setenta a setenta y uno; así como de E de folios setenta y dos a setenta y tres; de Y M de folios setenta y cuatro a setenta y cinco; también de las testigos C a folios ochenta y uno a ochenta y dos; y de M á folios ochenta y tres; agotada la investigación precedente, se formaliza inicialmente denuncia penal contra N, como autor del delito de comisión instantánea Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Actos Contra el Pudor Agravados, en menor de catorce años, en agravio del menor de iniciales M, denuncia corriente de folios ochenta y cinco n ochenta y siete; en cuyo mérito se emite el auto de apertura de instrucción en la vía sumaria, contra el referido denunciado, por el ilícito penal y en agravio del sujeto pasivo ya mencionados, de folios ochenta y ocho a noventa y dos; ampliándose a folios dentó cuarenta el plazo instructorio, y en virtud del dictamen fiscal de folios seiscientos sesenta y cinco a seiscientos sesenta y seis, se amplía la formalización de denuncia penal contra el procesado N, como autor del delito de comisión instantánea del delito Contra la Libertad Sexual, en su</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>modalidad de Violación Sexual de Menor de Catorce Años- Agravada.-, en agravio del menor de las iniciales M, y mediante resolución de folios ciento sesenta y siete a ciento sesenta y ocho se amplía la instrucción contra el citado encausado, comprendiéndoselo también como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Catorce Años Agravada en agravio del menor ya indicado Ordinariándose el trámite de la instrucción, donde se amplía el plazo de la instrucción; que, tramitada la causa conforme a su naturaleza y actuadas las diligencias y medios de prueba propios del proceso penal instruido, expirados los plazos ordinario y ampliatorio conforme a la resoluciones antes referidas, la causa es elevada con los correspondientes Informes Finales a cargo del Ministerio Público el mismo que en autos corre de folios ciento noventa y nueve a doscientos uno, así como del Juez del Proceso corriente de folios doscientos siete a doscientos ocho, al Superior Colegiado, quien lo remite a la Fiscalía Superior Penal, para que emita su Dictamen correspondiente, entidad fiscal que formula Acusación Escrita en los términos que contienen los folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, en cuyo mérito se emite el Auto de Procedencia a Juicio Oral, contra el acusado N, por el delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor agravada, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M. habiéndose además, declarado la No Procedencia a Juicio Oral contra el citado procesado por el delito contra la Libertad Sexual, en su figura de Actos Contrarios al Pudor, en agravio del menor ya mencionado, señalándose fecha para la respectiva Audiencia, la misma que se realiza dentro de las reglas del Debido Proceso producida la requisitoria oral y la defensa del acusado, teniéndose a la Vista las Conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa del acusado, las mismas que en pliego aparte corren agregadas a las</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>actas respectivas, votadas las cuestiones de hecho; escuchándose al procesado sobre lo que tenía que agregar a su favor, en uso estricto de la facultad que le concede el artículo 283° del Código de Procedimientos Pénales, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

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

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

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote. 2016

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>Y CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO.- Que, son exigencias de la función jurisdiccional en materia penal que en un Debido Proceso, se determine la comisión y existencia del delito así como la responsabilidad del o de los autores, mediante elementos de pruebas fehacientes e idóneos, constituyendo toda sentencia, la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que ha de ser determinados jurídicamente y sobre la base de una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la declaración de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación, siendo que para el caso de un fallo condenatorio, es preciso llegar a la certeza de la responsabilidad penal del o de los encausados, la cual puede ser generada por una actividad probatoria suficiente que permita generar en él tal comisión de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir el status de Presunción de Inocencia, a la que tiene</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <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 realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios</i></p>				X			20			

	<p>derecho todo procesado; de lo contrario se procederá indefectiblemente por la absolución; constituyendo el juzgamiento la fase culminante de la necesaria y rigurosa actividad probatoria, la cual debe haber concluido bajo la influencia del Principio del Contradictorio;</p> <p>SEGUNDO.- Que, previamente a emitirse pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sub. examine instaurada, es de puntualizarse que tratándose el presente proceso de un encauzamiento penal instruido por el delito Contra la Libertad sexual en modalidad de violación sexual de menos – agravada, en menor de siete años en agravio del menor de iniciales M, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 1 y último párrafo del Código Penal; para su configuración se requiere de la concurrencia de tres supuestos típicos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos Contra la Libertad Sexual; b) un elemento objetivo, consistente en la conducta desplegada por el gente o agentes, que implica " en tener acceso carnal, por vía vaginal o anal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de siete años de edad, con el agravante de que el sujeto activo para consumir e! delito, sea prevalido del vínculo familiar que le da particular autoridad sobre si víctima, impulsándole a depositar en él su confianza y c) un elemento subjetivo, constituido por el dolo, entendido como la conciencia y voluntad del sujeto activo sobre la acción típica desplegada, que en el presente caso consiste en la voluntad de tener acceso camal con su víctima y en la que incide la conducta ilícita.</p> <p>TERCERO.- Que, al estar del mérito de la Investigación Preliminar, procesada en sede Fiscal, Formalización de Denuncia Fiscal, Acusación Escrita, exposición sucinta de caraos, y Requisitoria Oral, se imputa al</p>	<p><i>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>No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>acusado N, primigeniamente el haber hecho tocamientos indebidos al menor de las iniciales por cuanto dentro de una Investigación por Violencia familiar promovida contra el padre del menor agraviado, E, y en donde el menor refiere que su tío N que es gordo, le metió su dedo grande por su ano y luego se lavó el dedo y le pegó amenazándole de que si contaba lo ocurrido lo mataba, habiéndose aperturado instrucción por ello, de folios ochenta y ocho a noventa y dos por Actos Contra el Pudor de Menor Agraviado; sin embargo al practicársele el Reconocimiento Médico Legal a folios dieciséis, y la Pericia Medica a Folios Ciento Veinticuatro, se diagnosticó: “Dilatación espontanea marcada del ano, borramiento de pliegues anales y esfínger anal hipotónico”, para concluir en dicho reconocimiento: “Signos de Acto Contra Natura Antiguo”, ratificado de folios ciento veinticinco a ciento veintisiete, donde al ser examinados los peritos en el despacho judicial, son categóricos en referir de que el acto violatorio contra natural, ha sido realizado no con la</p>	<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p>introducción del dedo, sino con el pene; razón por la cual posteriormente se amplía la denuncia por el delito de Violación sexual de Menor Agravada, en menor de catorce año, tipificada en el artículo 173°, inciso uno y último párrafo del Código penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, ampliándose igualmente la instrucción en este extremo mediante autos de folios ciento sesenta y siete.</p> <p>CUARTO.- Que, compulsados con criterio objetivo los elementos y medios de prueba actuados durante el sustanciamiento de la presente instrucción penal, en sus etapas preliminar e instructora, así como en el Acto Oral, fluye de autos, que se ha llegado a determinar de modo fehaciente la autoría del acusado N, en la comisión del injusto penal instruido, consistente en el abuso sexual carnal contra natura o por la vía anal, ocurrido en el mes de agosto</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 antijuridicidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y</p>			X								

Motivación del derecho	<p>del año dos mil tres, cuando dicho menor contaba con siete años de edad y no menor de ésta, según se refiere en la Acusación Fiscal Escrita de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, cuando se señala que el ilícito penal instruido se dé la modificatoria de la Ley N° 28251, es decir durante la vigencia de la Ley N° 27507, conforme se detallará en el desarrollo argumentativo, a que se contrae la presente resolución sentencial; injusto penal ocurrido en el interior del domicilio del acusado, Sito en el Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca.</p> <p>QUINTO.- Que, así, con relación a lo anterior, fluye del estudio de lo actuado en el proceso, que con el mérito de las# declaraciones iniciales, a cargo del menor agraviado de folios trece a catorce, de E de folios veinte a veintiuno, y cuarenta, de J corriente a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho, de Y M de folios cincuenta y dos a cincuenta y tres; de R obrante a folios cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco, de de Y Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, de S de folios setenta a setenta y uno, de E de folios setenta y dos a setenta y tres, de Y M de folios setenta y cuatro a setenta y cinco, de C de folios ochenta y uno a ochenta y dos, de M de folios ochenta y tres; todas actuadas a nivel Preliminar; asimismo, del tenor de las declaraciones recepcionadas en Sede Judicial; como son la declaración referencial del menor agraviado comente en autos de folios ciento catorce a ciento dieciséis, de C (tío del menor) de folios ciento veinte a ciento veintidós, de M (abuelita) de folios ciento treinta y cinco a ciento treinta y seis, de R (hermano de madre del menor) de folios ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho, de E (padre del menor) de folios ciento cuarenta y ocho a ciento cuarenta y nueve, de M (hermana de madre del menor) de folios ciento cincuenta y cinco a ciento</p>	<p>completas). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuridicidad, 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>). No 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</i></p>										
-------------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cincuenta y siete, de Y Y (hermana de padre del menor) de folios ciento setenta y dos a ciento setenta y tres, de S (madre política del menor agraviado) de folios ciento setenta y cuatro, de Y M (hermana de padre del menor) de folios ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y cinco; así como, en parte, con las declaraciones actuadas en el Juicio Oral, a cargo de las personas anteriormente mencionadas, ha quedado fehacientemente acreditado en el proceso, de que cuando las hermanas de padre del sujeto pasivo, al tener conocimiento de la existencia de este, y sobre todo después del fallecimiento de su madre M, a causa de un cáncer terminal, acaecido en el año mil novecientos noventa y .siete, cuando el menor agraviado contaba con un año y medio de edad, aproximadamente, han empezado a frecuentarlo, tanto en el jardín y escuela donde cursaba estudios, así como,</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>inclusivo en su domicilio donde convivía con su abuelita y demás tíos antes mencionados; siendo de que desde la edad de tres, cuatro y cinco años aproximadamente lo sacaban a pasear, obsequiándole algunos regalos propios de su edad, solicitando para ello permiso a sus familiares, especialmente a su abuelita, para llevarlo consigo, siendo de preferencia los días sábados y domingos, donde lo llevaban por la mañana y lo retornaban en la tarde.</p> <p>SEXTO: Que, por otro lado, y con el mérito de las declaraciones vertidas por los familiares paternos del menor agraviado y cuyas declaraciones han sido glosadas precedentemente, corroborado por las propias declaraciones del menor agraviado se ha llegado a acreditar de modo indubitable, de que el acusado N, hermano de E, y por lo tanto tío de Y Y y Y M así como de dicho menor, frecuentaba también el domicilio antes indicado (Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca), de propiedad de sus</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 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;</p>											

Motivación de la pena	<p>padres, cuando regresaba de sus terrenos donde trabajaba en la agricultura por el Distrito de la Encañada, haciéndolo según versión de sus familiares que han depuesto en autos, en forma esporádica o una vez al mes; hecho éste que se encuentra debidamente corroborado con el acta de Constatación Fiscal de folios veintiocho a veintinueve de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil cuatro realizada a raíz de la denuncia por Violencia Familiar promovida y que en autos corre y folios dos a cuatro, donde se constata en dicho acto la presencia del acusado, quien incluso refirió a la autoridad fiscal de que él administraba dicho inmueble, el mismo que contaba con dos pisos, siendo en la segunda planta, donde se hospeda el acusado la misma que consta con tres habitaciones, donde en dos de ellas, están habitadas por Y y Y, y otro dormitorio que pertenece al señor N.</p> <p>SÉPTIMO.-Que, es dentro de este contexto, en que según lo refiere el testigo Y M, en su declamación de folios setenta y cuatro a setenta y cinco (pregunta número once), corroborada con la declaración de su hermana Y Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve (pregunta número siete), llevó "hace aproximadamente dos años atrás" (declaración de Y Y en la pregunta indicada), cuando el menor agraviado contaba con cuatro a cinco años, no precisando exactamente la edad, a su casa del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, donde vivía con sus padres y demás familiares, donde precisa textualmente lo siguiente: "que la primera vez cuando la declarante llevó al menor y estaban haciendo las tareas el menor no quiso hacerlas, en dicha circunstancia entró su tío N, y le pregunto el motivo por el cual no quería hacer las tareas y el niño se puso a llorar, y le recomendó que no llorara y le hiciera caso a la declarante y el niño pidió ir</p>	<p><i>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</i></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). No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y</i></p>	X										
------------------------------	---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a su casa y le llamó la atención y le tocó la cara diciendo que no responda a sus mayores, y que se porte bien versión ésta que si bien ha sido desmentida por dicha testigo en el Acto Oral, negando contundentemente que su tío el acusado haya estado presente en esta oportunidad que se ha referido así como inclusive que el día dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, en que su progenitor mismo ha admitido en sus declaraciones primigenias rendidas preliminarmente, en que llegó en horas de la mañana el citado menor a su casa, tampoco se ha encontrado presente su citado tío, al encontrarse corroborada aquella, con la declaración de su hermana Y Y (pregunta siete de su declaración de folios sesenta y odio a sesenta y nueve), aún contradicha igualmente en el Acto Oral, mantiene no obstante plena validez probatoria siendo fundamental este hecho, por cuanto y estando a las declaraciones uniformes del menor agraviado, y específicamente las vertidas con lujo de detalles en el Acto Oral, ante el riguroso interrogatorio a que fue sometido, fue en el mes de agosto del año dos mil tres, y en circunstancias en que había sido llevado por su hermana paterna Y M, a su domicilio del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, fue objeto de violación sexual por parte de su tío el gordo, perjuicio que fue realizado con</p>	<p><i>completas</i>). No cumple 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 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 de la reparación civil</p>	<p>su pene, en la primera planta de dicho inmueble, coincidiendo con lo detallado por las testigos Y M y J M, en que su hermano menor agraviado, fue llevado por la primera de las mencionadas, al referido domicilio, y donde precisamente se encontraba presente su tío el acusado N; pues ambas han admitido categóricamente este hecho, aunque como ya se ha indicado, en el acto oral han cambiado de versión, lo cual es comprensible, por cuanto se trata de un familiar directo consanguíneamente, como lo es su tío el acusado, hermano de su progenitor.</p> <p>OCTAVO.- Que, del mismo modo, lo relatado por el menor agraviado, a propósito del Reconocimiento Médico Legal de folios dieciséis, que se le practicará con fecha diecinueve de marzo del año dos mil cuatro, esto es, un día antes de que fuera llevado a la casa del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, por su señor padre, en horas de la mañana, sacándolo previamente de su Colegio donde estudiaba, diciéndole de que le iba a comprar una bicicleta, nos da luces sobre la veracidad y el perjuicio sexual sufrido por dicho menor que según lo ha referido, tuvo lugar en el mes de agosto del año dos mil tres, pues textualmente declara ante el Médico Legista de que "su tío el gordo le hizo por su poto "me dolió, me amenazó con matarme si cuento", fue el año pasado", reconocimiento donde se describe: Ano "hipotónico, con borramiento de pliegos peri anales, moderado y dilatación espontánea moderado, apreciándose el residuo de eses en área anal" concluyéndose signos de acto contra natura antigua, los médicos peritos en la diligencia de ratificación de dicho reconociendo o certificado médico legal anteriormente señalado, han sido claros y categóricos en precisar, que por las características que presenta el ano del menor agraviado, antes señaladas concluyen de que la única causa que haya producido la existencia de una ano hipotónico con borramiento de pliegues</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> No 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> No 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> No cumple</p>	<p style="text-align: center;">X</p>									
---	---	--	--------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>peri anales moderado y dilatación espontanea modera es la existencia de la introducción de un pene pues indica de que la introducción de objetos es muy dolorosa y causa otras lesiones, siendo reiterativo en afirmar ante la insistencia del operador judicial, de que las lesiones ya descritas en el ano del menor, se han producido por la penetración peneana.</p> <p>NOVENO.- Que, también ha quedado acreditado en autos, de que el día dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, el menor agraviado fue llevado por su progenitor a la casa de este, sito como ya se tiene indicado, en el Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, sacándolo previamente para ello en horas de la mañana del Centro Educativo, donde cursaba estudios primarios, para, según refiere el agraviado, comprarle una bicicleta, lo cual fue mentira, siendo de que al decir de dicho menor, así como, de su señor padre y de sus hermanas por parte paterna Y M y Y M, en sus declaraciones que se han glosado y obran en autos, almorzaron juntos; señalando el citado progenitor, en su declaración fiscal de folios setenta y dos a setenta y tres, de que mientras su cónyuge S estaba preparando el almuerzo con su hija J M, " más o menos a las trece con catorce horas llegó su hermano N, en ese momento le presentó al menor, quien lo saludo al niño diciendo "ya está grande" y cogió su equipaje, maletín y costalillo y lo metió a su cuarto (pregunta ocho); versión ésta que es corroborada por J Y, quién en su declaración fiscal de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, al referirse a la segunda oportunidad en que el menor agraviado visita su casa, ésta, señala textualmente, "fue el jueves dieciocho de marzo del año dos mil cuatro ", siendo de que en esta oportunidad oportunidad presentó al menor como su tío (pregunta siete); siendo precisamente de que en dicho día, conforme lo refiere el menor agraviado, y en circunstancias en que se quedó sólo, pues Y y Y se habían ausentado por</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: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>razones de estudios de la casa, fue también objeto de abuso sexual por parte de su tío “El Gordo” (introduciéndole el dedo por el ano, bajándole previamente el pantalón) hecho ocurrido en los ambientes de la sala del primer piso del inmueble ya indicado razón por la que inicialmente se le apertura instrucción por el delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Actos Contra el Pudor, imputación está que es firme y uniforme en todas sus declaraciones que registran los autos, incluido el Acto Oral; precisándose, que en esa noche pernocto, haciéndolo con su hermana de padre Y M, para el día siguiente, y aprovechando de que su citada hermana y su tío el gordo, dormían, se fugó, dirigiéndose a la casa de su abuelita, declaración referencial de folios ciento catorce.</p> <p>DÉCIMO.- Que, como se tiene ya anotado, estas versiones han sido variadas durante el Enjuiciamiento Oral, y a que se contraen las actas respectivas, obrantes en el proceso, negando en todo momento haber declarado en este sentido, postura que se reitera resulta comprensible, por el vínculo familiar directo que les une con el acusado N, con quien han compartido aún esporádicamente el domicilio del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, donde según Acta de Constatación Fiscal, de folios veintiocho a veintinueve, el acusado tenía un cuarto en el segundo piso de este inmueble.</p> <p>UNDÉCIMO.- Que, en lo que concierne al acusado, quien se encontraba con mandato de detención dictado con el Auto de Apertura respectivo, de folios ochenta y ocho a noventa y dos, habiendo sido capturado e internado en el Establecimiento Penal del esta Localidad, en abril del presente año, éste ha negado ser el autor del delito incriminado, en agravio del menor de iniciales M, a quién nunca Jo ha conocido, siendo falsas las imputaciones en su contra, que le hace dicho menor, por cuanto él, no ha vivido cotidianamente en el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>inmueble donde presuntamente han ocurrido los hechos, sino de que lo ha frecuentado de manera esporádica, toda vez de que trabaja en la agricultura por el Distrito de la Encañada, declaraciones prestadas durante el Juicio Acto Oral.</p> <p>DUODÉCIMO.- Que, con relación al acusado, es decir, que según el Protocolo de pericial Psicológica obrante en autos de folios trescientos ochenta y siete a trescientos noventa y tres, de fecha treinta y uno de mayo del dos mil once, concluye de que el acusado en la esfera sexual se halla identificado con su rol de asignación y género, hallándose claras características de conflicto con su rol de asignación y genero hallándose claras características de conflicto psicosexual maduraciones e impulsividades en esta área, que refiere una necesidad de la satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal, en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo sexual carnal, lo cual lo hace propenso a actuar y corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general, y es por ello que su ego e impulso le invita a actuar sin medir las consecuencias, de sus actos, siendo de que todo lo mencionado se corrobora con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales sin embargo no lo cuales in embargo no lo incapacitan mentalmente, para evaluar, y discernir con la realidad; es decir, de que el acusado de acuerdo a esta pericia psicológica presenta una personalidad proclive a cometer delitos de la índole del que es materia de la presente instrucción.</p> <p>DÉCIMO TERCERO.- Que, en cuanto al menor agraviado, es de señalar de que éste, como consecuencia del abuso sexual sufrido, ha sido objeto de tratamiento psicológico conforme se acredita ello, con el mérito del Informe de su Historia clínica de folios cuatrocientos veintitrés, de fecha treinta de junio</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de] año en curso, donde se detalla las terapias a que ha sido sometido dicho agraviado; presentando un cuadro de conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual que ha padecido, conforme se desprende del Certificado Médico Legal de folios dieciocho a diecinueve del veintidós de marzo del año dos mil, cuatro, y específicamente de su Ratificación y Examen a cargo del perito psicólogo A, realizados en el Acto Oral, quien a lo largo del interrogatorio es reiterativo en sostener esta postura.</p> <p>DÉCIMO CUARTO.- Que, en cuanto la tipificación del ilícito penal instruido, formulada al momento de la Acusación Fiscal Escrita corriente en autos de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, ésta, no se encuentra arreglada a derecho, pues, se ha calificado el injusto penal instruido, como incurso en el artículo 173° inciso uno y último párrafo del Código Penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, señalándose de que el delito ha sido comisionado contra un menor de siete años, ello en atención de considerar que el menor agraviado de iniciales M, habría nacido el treinta y uno de enero del año mil novecientos noventa y ocho, lo cual no es así, si se tiene en cuenta que los hechos han ocurrido en el mes de agosto del año dos mil tres y el menor agraviado ha nacido verdaderamente el día treinta y uno de julio del año mil novecientos noventa y seis, según partida de nacimiento de folios siete, en consecuencia al momento en que ocurrieron los hechos el sujeto pasivo, CONTABA CON SIETE AÑOS DE EDAD, por lo que de acuerdo con las facultades contenidas en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-1 16 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, debe procederse a la desvinculación correspondiente tipificando correctamente el injusto penal instruido, en atención y conforme a la Ley Vigente al momento de los hechos N° 27507,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>esto es, el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal.</p> <p>DÉCIMO QUINTO.- Que, habiéndose acreditado la responsabilidad penal del acusado, N, conforme ya se tiene indicado, así como el delito materia de esta instrucción, en mérito de los elementos probatorios que se han glosado en las considerativas precedentes, debe determinarse la pena teniendo en cuenta para ello los presupuestos que regulan en forma taxativa los artículos 45° y 46° del citado Cuerpo Legal Sustantivo, es decir, teniéndose en cuenta el modo, forma y circunstancias como se han producido los hechos, así mismo las condiciones personales del imputado, quien es conviviente, con instrucción secundaria completa, de ocupación agricultor y ganadero, si posee bienes de fortuna (pues posee una casa y cuarenta hectáreas de terrenos en la jalen, sembrados de pasto de invernada y terrenos en seca para sembrar trigo y cebada), carece de antecedentes penales y judiciales, según se puede advertir de las certificaciones negativas de folios ciento veintitrés y ciento treinta.</p> <p>DÉCIMO SEXTO: Que la Reparación Civil, derivada del hecho punible imputado al .acusado, se rige por el principio del daño causado, y su determinación debe hacerse con las prescripciones de los artículos 93° y 94° del Código Penal, constituyendo un resarcimiento al daño ocasionado, convirtiéndose de este modo esencialmente en restitutiva y resarcitoria, contemplando la devolución de lo lícitamente apropiado o su valor, daño causado que en el presente caso, no cabe duda, lía sido comisionado por el procesado, al atentar contra el bien jurídico Patrimonio, tutelado. Constitucionalmente.-</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, Distrito Judicial de Cajamarca, Chimbote.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y 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 mediana.** 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: alta, mediana, baja, y muy baja calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de 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 y la claridad; mientras que 1: las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia no se encontró. En, la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; mientras que 2: las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad no se encontraron. En, la motivación de la pena, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; mientras que 3: 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 no se encontraron. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; mientras que 4: 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; y la claridad no se encontraron.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad; con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca- Chimbote. 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	POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS: la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, apreciando los hechos y medios probatorios que registran los autos ron el Criterio de Conciencia que la Ley faculta al juzgador, en aplicación de los artículos seis, nueve, doce, dieciséis, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y tres y noventa y cuatro, ciento setenta y tres incisos primero y último párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 27507, concordantes con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; y artículo ciento cuarenta y tres de la Constitución Política del Estado, Administrando Justicia en nombre de la Nación; FALLA: DESVINCULÁNDOSE de la Acusación Fiscal de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, en cuanto tipifica el delito materia de acusación como Violación Sexual de Menor- Agravada-, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M.A.M, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 1 y último párrafo del Código Penal, siendo la tipificación correcta, la establecida en el artículo 1739 inciso 2 y último párrafo del Código Penal (Lev N° 27507); CONDENANDO al acusado N como autor convicto del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor- Agravada-, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, la misma que computada	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. No 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>). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento</i></p>	X						5			

	<p>desde el veinte de abril del año dos mil once, fecha de ingreso al Establecimiento Penal de esta Localidad, conforme fluye de la resolución de auto número cuatrocientos uno, de folios doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, VENCERÁ EL DIECINUEVE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CUARENTA Y SEIS; FIJARON por concepto de Reparación Civil la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, los mismos que serán cancelados en favor de la parte agraviada; MANDARON que Consentida o Ejecutoriada que sea la presente resolución, se la inscriba en el Registro Judicial de Condenas, se EXPIDAN Y REMITAN los Boletines y Testimonios de Ley correspondientes; DEVUÉLVASE el presente proceso al Juzgado de Origen, a fin de que el Juez del Proceso de cumplimiento a lo ordenado en el artículo 337° del Código de Procedimientos Penales Actuó como Director de Debates el Juez Superior H. CH, y como Secretaria R. M. A.</p> <p>Ss.- K.L. H.CH. A.P.</p>	<p><i>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 (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p>			<p>X</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></p> <p>Si cumple</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, Distrito Judicial de Cajamarca, Chimbote.

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 mediana**. Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy baja y alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad; mientras que 4: 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 el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de 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 identidad del agraviado, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual a menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote. 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]
<p>Introducción</p> <p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE R. N. N.° 734-2012 CAJAMARCA</p> <p>Lima, veintitrés de abril de dos mil trece</p> <p>VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado N contra la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales M, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, así como fijo en la suma de dos mil huevos soles el monto que por concepto de preparación civil deberá pagar a favor del citado perjudicado. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.</p> <p>Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.</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. Si 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. No cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>			X								

		<p><i>extranjerar, 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>								4			
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. No cumple</i> 2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple. 3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple. 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 la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple.</i></p>	X										

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

universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango baja.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: mediana y muy baja, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto; y la claridad; mientras que 2: la individualización del acusado; y los aspectos del proceso, no se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la formulación de las pretensiones del impugnante; mientras que 4: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; y la claridad no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual a menor de edad; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda 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 segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO:</p> <p>Primero. Que el encausado N en su recurso formalizado a fojas seiscientos cuarenta y siete alega inocencia. Al respecto, sostiene que en autos no obra prueba alguna que acredite que violentó sexualmente al menor agraviado, quien fue influenciado por sus familiares para imputarle el delito de violación sexual; agrega que el menor inicialmente sindicó que había sido víctima de .tocamientos indebidos, lo que resta credibilidad a su imputación. Finalmente, alega en su defensa que no se ha establecido en el proceso que se trate de una persona con inclinaciones a la pedofilia, lo que amerita que se declare la nulidad de la sentencia.</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> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración</p>						16				

<p>Segundo: Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos diecisiete, inicialmente se atribuyó al acusado N, haber realizado tocamientos indebidos -tal como se aprecia de la denuncia penal, su ampliación, y autooperatorio de instrucción- al menor de iniciales M, hijo de su hermano E, consistente en introducirle el dedo en él recto, hecho ocurrido en el mes de marzo de dos mil cuatro, al interior del inmueble ubicado en pasaje Libertad número ciento nueve-San Sebastián-Cajamarca. Posteriormente/ iniciada las "investigaciones, sé pudo determinar que el menor agraviado también había sido víctima de abuso sexual por parte del imputado, conforme se acredita con el Examen Médico Legal de fojas dieciséis, el cual concluye que presenta signos de acto contranatura antiguo, agresión acaecida en el mes de agosto de dos mil tres, cuando contaba con siete años de edad, al interior del mismo inmueble, en el cual residen su padre E y sus hermanas Y Y y Y M.</p> <p>Tercero: Qué la condena del encausado N se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas; de ahí que esta grave noticia criminal fue conocida porque la abuela dé! menor agraviado, M, presentó una denuncia por violencia psicológica ante el Fiscal de Familia, donde denunció al padre de la víctima, E, porque maltrataba psicológicamente a! menor y se lo llevaba a la fuerza a su domicilio -véase a fojas dos-. Que, en efecto, al presentarse el menor</p>	<p>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). Si cumple</i></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). 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					
<p>agraviado a declarar en sede fiscal, en presencia de su abuela y abogado defensor, señaló que si bien con fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro, su padre E lo sacó de su colegio y lo llevó a su casa, Jugar donde fue maltratado psicológicamente por éste, también confesó que su fío, el procesado N quien es hermano de su padre E, le metió el dedo en su ano,</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la</p>	X									

Motivación del derecho	<p>para luego de ello golpearlo y amenazarlo con matarlo si contaba lo sucedido; agregó que tal agresión sexual sucedió la última vez que fue con su hermana a visitar a su padre -según su abuela materna, este hecho habría ocurrido entre los meses de julio y agosto de dos mil tres- y por ello es que después ya no quería que lo llevaran al domicilio del su progenitor -véase a fojas trece-.</p> <p>Cuarto: Que, en efecto, el menor agraviado, no sólo sindicó al procesado N en sede preliminar, sino también a nivel sumarial y plenarial -véase a fojas ciento catorce y cuatrocientos treinta y siete, respectivamente-, pues durante el curso del proceso, de manera uniforme, coherente y sólida, narró la forma y circunstancias cómo él procesado N, lo ultrajó sexualmente vía anal; así al ratificarse de su primigenia declaración, la víctima ante el juzgado y en acto oral, mantuvo su versión y afirmó que el acusado -a quien el menor le dice “el tío gordo”-, cuando ambos se encontraban solos en su casa, le metió el dedo por su ano, bajándole el pantalón, y que no dijo nada de lo sucedido porque lo amenazó de muerte. Agregó que el único que lo ha tocado es su tío “el gordo”. Finalmente, sostuvo que luego al descubrirse los hechos, los hermanos del imputado fueron a su casa para pedirle que cambie de versión y que sinifique a otra persona, y a cambio de ello su progenitor le iba a dar la tenencia de el a su abuela, sin embargo no aceptaron dicha propuesta.</p> <p>Quinto: Que además dicha versión inculpatoria fue consolidada con: i) El Examen Médico Legal de la víctima -véase a fojas dieciséis- que concluyó que "presenta signos de acto contranatura antiguo"; documentó que fue debidamente ratificado por los peritos que la suscribieron -véase a fojas</p>	<p>determinación de la antijuridicidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i></p> <p>No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuridicidad, 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> No 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 doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</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> No cumple</p>																	
	<p>ciento veinticinco-, quienes en sede judicial aseguraron que desde su punto de vista, el menor agraviado había sido víctima de acto contranatura antiguo</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros</p>																	

<p style="text-align: center;">Motivación de la pena</p>	<p>y reiterativo, ji) La Partida de Nacimiento del menor agraviado -véase a fojas siete, mediante la cual se acredita que el menor nació el día treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, esto es, que al momento de los hechos contaba con siete años de edad, iii) El Protocolo de Pericia , Psicológica realizado al menor agraviado -véase a fojas dieciocho- que concluyó -luego que la víctima narró los hechos y sindicó claramente a su tío, el procesado N, a quien llama "tío gordo", como la persona que le metió el dedo en su ano- que presenta “características psicológicas de sufrir violencia familiar y posible conducta de violencia sexual, las que se traducen en las conductas de ansiedad marcada, conducta retraída, inseguro, temeroso, fóbico ante las figuras de autoridad representadas en el género masculino”; documento que fue debidamente ratificado en sede plenaral, en la que además el perito que la realizó explicó que el menor, al momento de la evaluación, presentó timidez que no solo pueden estar relacionadas a violencia familiar, sino también a tocamientos indebidos y actos de violación al -véase a fojas quinientos cincuenta y ocho-, iv) La declaración testimonial de J -tío del menor agraviado-, quien, señaló que ahora que cuando tomó conocimiento de los hechos, recién pudo entender por qué el perjudicado tenía miedo de llegar a la casa de su padre -véase a fojas cuarenta y siete-, v) La declaración testimonial de C -tío del menor agraviado-, refirió que en una oportunidad el menor agraviado le contó con temor que su tío ,"el gordo" -refiriéndose al acusado N- cuando estaban solos en la casa de su padre, lo acostó en el mueble y le metió el dedo, quien lo amenazó con golpearlo si se resistía al acto sexual -véase a fojas ochenta y uno, y ciento veinte-, vi) La declaración testimonial de M-abuela de la víctima-, quien señaló que siempre le daba permiso al menor agraviado para que vaya a visitar a su padre, sin</p>	<p>normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; 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>). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y</i></p>	<p style="text-align: center;">X</p>									
---	--	---	--------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>embargo, aproximadamente hace un año atrás, la víctima ya no quería ir aduciendo que su tío, el procesado, era malo y por eso le tenía miedo, por lo que presumió que este le había hecho algo malo - véase a fojas ochenta y tres-, vii) El Protocolo de Pericia Psicológica realizado al menor agraviado - ordenado por la Sala Superior en sede plenarial-, en el que se concluyó que el examinado "evidencia reacción de ansiedad, depresión compatible con estresor psicosexual, perturbación e inestabilidad de las emociones y la conducta, compatible con estresor psicosexual y experiencia emocional negativa véase a fojas quinientos setenta y seis-, viii) El Protocolo de Pericia Psicológica del encausado N, que concluyó que presenta: "claras características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar sus deseos carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso lo invita a actuar sin medir las consecuencias de sus actos. Todo lo mencionado se corrobora con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales no lo incapacitan mentalmente para evaluar ni discernir con la realidad" - véase a fojas trescientos ochenta y siete-; pruebas que en sus conclusiones gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia pues no fueron cuestionadas en su aspecto táctico -falsedad- ni en el contenido técnico -inexactitud- y tampoco se aportaron pruebas o datos relevantes y no conocidos con entidad suficiente para restarle mérito, lo que está en relación con el criterio adoptado en el Acuerdo Plenario número dos-</p>	<p><i>doctrinarias, lógicas y completas).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</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> No cumple</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil	<p>dos mil siete/CJ- ciento dieciséis, sobre el valor probatorio de la pericia no ratificada.</p> <p>Sexto: Que, si bien el acusado N al deponer en acto oral alegó que concurría esporádicamente al domicilio de su hermano E y que en dichas ocasiones no tuvo la oportunidad de conocer al menor agraviado -véase a fojas trescientos cincuenta y uno-, tal alegación fue desacreditada por sus sobrinas Y Y y Y M, quienes en sede fiscal, coincidieron en afirmar que su tío, el acusado N, sí conoce al perjudicado, debido a que en las ocasiones en las que el procesado acudía al inmueble se encontraba presente la víctima, incluso en una oportunidad sostuvieron una conversación -véase a fojas sesenta y ocho y setenta y cuatro, respectivamente-, esta aseveración fue ratificada por E -padre del agraviado-, quien al deponer en sede fiscal afirmó que su hermano, " el acusado N, sí conocía a su menor hijo -véase a fojas setenta y dos, y si bien al concurrir al acto oral afirman que el imputado no conocía al agraviado, tal cambio de versión debe ser tomado con mucha reserva, toda vez que lo hacen con el objeto de favorecerlo en el resultado del proceso, otorgando mayor fiabilidad lo señalado por los testigos a nivel preliminar, tanto más si se contó con la participación del fiscal, otorgándole mayor valor probatorio.</p> <p>Séptimo: Que, asimismo, si bien el encausado N, esgrime como argumento exculpatorio que no se demostró en el proceso que tenga tendencia a la pedofilia, sin embargo, se tiene que conforme las conclusiones del protocolo de pericia psicológica realizada al acusado, este presentó características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergerable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo</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> No 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> No 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. 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</i></p>	X									
--	---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso lo invita a actuar sin medir las consecuencias de sus actos -véase a fojas trescientos ochenta y siete-; por tanto, se puede inferir que el procesado al presentar conflictos en la esfera sexual, era imposible de incurrir en conductas ilícitas de naturaleza sexual.</p> <p>Octavo: Que, por tanto, advirtiéndose congruencia en la incriminación efectuada por el agraviado, cuando detalla la forma y circunstancias en que fue ultrajado sexualmente por el acusado, además de que no existen móviles espúreos que podrían cuestionar la validez de la imputación pues no existe la constancia de que entre agresor y agraviado hayo existido relaciones de odio* resentimiento o enemistad, se tiene que sus declaraciones en conjunto resultan pruebas de cargo idóneas cuya legitimidad no ofrece dudas por estar acorde con los criterios que se precisan en el fundamento número diez del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, esto es, “que en la declaración de! agraviado se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y e) persistencia en la incriminación”; y con los elementos de prueba indicados en el tercer, cuarto y quinto fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria, tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado, revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba -estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio-, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima,</p>	<p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</i></p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

<p>conducta que se subsume claramente en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.</p> <p>Noveno: Que, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados por el recurrente orientados a reclamar su inocencia de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.</p> <p>Décimo: Que la sanción impuesta al encausado N, respeta la pena básica para el delito instruido, la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, el mismo que reviste gravedad al haberse vulnerado la indemnidad sexual de la víctima que se vio afectada tanto en su integridad física como psíquica -pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión-, y la función preventiva especial dé la pena - circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente-, sobre todo si no es confeso; que, además, ésta observa correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica de las acciones contemplados en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del indicado Código; que, asimismo, para estimar la reparación civil se consideraron los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan esta institución, observando correspondencia con los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal -pues ésta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, "protegiendo el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima-, por lo que el monto de reparación civil impuesto resulta razonable y prudente.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; del derecho; de la pena; y 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 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango baja.** 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 baja, muy baja, y muy baja; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); mientras que 4: las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad; 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 no se encontraron; En, la motivación de la pena; se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad; no se encontraron. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; mientras que 4: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad no se encontraron.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual a menor de edad, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión; en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca, Chimbote. 2016

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Correlación	<p>DECISIÓN: Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos que condenó al acusado N como delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de perjuicio del menor de iniciales M, a treinta y cinco años de pena `privativa de libertad, así como fijó en la suma de dos mil nuevos soles para la parte agraviada.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (<i>no se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p>				X							

		<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 style="text-align: center;">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. No 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. No 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</i></p>			X							7	

		<i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto completo 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 alta y mediana, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: 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 3 de 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 de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad, mientras que 2: 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; no se encontraron.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote. 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]	
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		5	[9 - 10]	Muy alta	30			
		Postura de las partes	X						[7 - 8]	Alta				
		Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[5 - 6]				Mediana
							X			[3 - 4]				Baja
			Motivación del derecho			X				[1 - 2]				Muy baja
	Motivación de la pena			X					[33- 40]	Muy alta				
	Motivación de la reparación civil	X						20	[25 - 32]	Alta				
				X					[17 - 24]	Mediana				
									[9 - 16]	Baja				
									[1 - 8]	Muy baja				
									[9 - 10]	Muy alta				

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	X					5						
		Descripción de la decisión				X			[7 - 8]	Alta				
							[5 - 6]		Mediana					
							[3 - 4]		Baja					
							[1 - 2]		Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

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

LECTURA. El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad,** según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° **01058-2004-0-0601-JR-PE-04; del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote, fue de rango mediana.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron todas de rango: **mediana.** Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy baja; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: alta, mediana, baja y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy baja y alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre el delito de violación sexual a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.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 segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			4	[9 - 10]	Muy alta	27		
		Postura de las partes	X				[7 - 8]		Alta				
							[5 - 6]		Mediana				
							[3 - 4]		Baja				
							[1 - 2]		Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	16	[33- 40]	Muy alta			
							X		[25 - 32]	Alta			
		Motivación del derecho	X						[17 - 24]	Mediana			
		Motivación de la pena	X						[9 - 16]	Baja			
		Motivación de la reparación civil	X						[1 - 8]	Muy baja			
			1	2	3	4	5	7	[9 - 10]	Muy alta			
						X							

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación							[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión			X				[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que **la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el **expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04; del Distrito Judicial de Cajamarca-Chimbote**, fue de rango **mediana**. Se derivó, de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: baja, baja y alta, respectivamente**. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y muy baja; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy baja, muy baja y muy baja; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y mediana, respectivamente.

4.2 Análisis de los resultados

De acuerdo a los resultados de la investigación en el Exp. N° 01058-2004-4-JPL, sobre Violación Sexual a Menor de Edad, la sentencia de Primera Instancia perteneciente a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cajamarca – Corte Superior de Justicia del Cajamarca se ubicó en el rango de mediana calidad, mientras que la Sentencia de Segunda Instancia perteneciente a la Sala Penal Permanente – Corte Suprema de Justicia, se ubicó en el rango de mediana calidad, conforme se desprende de los cuadros N° 7 y 8 respectivamente.

1. RESPECTO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de mediana calidad, mediana calidad y alta calidad, respectivamente conforme se observa de los cuadros N° 1,2 y 3 respectivamente.

En base a estos hallazgos se puede afirmar respecto a la sentencia de Primera Instancia:

1.1. Sobre la parte expositiva;

Proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: alta calidad y muy baja calidad, respectivamente (cuadro N° 1).

*En la “introducción”, se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos (Cuadro N° 01): el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1; la individualización del acusado, no se cumplió. En ese hallazgo, **El encabezamiento Si cumple:** en este aspecto se evidencia, porque si cumple con los requisitos señalados según lo actualmente regulado en el artículo 394° inciso 1 del Código Procesal Penal que señala los requisitos que debe cumplir una sentencia: mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre del juez y de las partes y los datos personales del acusado; evidenciándose en este caso la procedencia del Juzgado y la designación en este caso de la Sala Penal Liquidadora Transitoria que expide la sentencia, para una adecuada justificación del Órgano Jurisdiccional que expide la Sentencia, esto se corrobora con el artículo 138° de la Constitución Política.*

La facultad de administrar justicia no se agota en el fallo sino se extiende a la motivación de la Resolución (Parte Considerativa) e inclusive al adecuado planteamiento de lo que se va a decidir (Parte Expositiva) por lo que tal declaración encuentra un mejor lugar en el encabezamiento de la Resolución; que previo a la redacción misma de la Sentencia se ha cumplido con indicar los datos que identifican el correcto proceso penal sobre el que deberá resolver el magistrado. Al respecto (San Martín, 2006) señala que la parte introductoria es la que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado.

Respecto **al asunto Si cumple**, ya que en la resolución se evidencia en el sentido que, se sabe el problema sobre lo que se decidirá, respecto a la responsabilidad que pesa en el imputado respecto como presunto autor de los *“delitos contra la libertad sexual modalidad violación sexual de menor agravada- Menor de Catorce años de edad”*. Sin embargo no se tipifica propiamente el delito de Violación Sexual de Menor Agravada. Con respecto a la imputación, el Tribunal Constitucional del Perú, señala que, la imputación debe ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; es decir debe tener: “una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en la se fundamenta (Exp. N°08125-2005- PHC/TC-Lima).

Asimismo en el parámetro referido a **la individualización del acusado, No cumple**. Ya que no se evidencia en el sentido que la identificación de las partes, obedece al hecho que las sentencias surtirán efecto respecto de los intervinientes del proceso, que si bien es cierto la determinación e identidad del acusado forma parte de la pretensión, de tal manera que existen tantas pretensiones, cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación aun cuando la misma se funde en la comisión de un solo hecho punible en la que se deben consignar los datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad, sobrenombre o apodo, *la Resolución no cumple con este parámetro debido a que únicamente indica solamente nombre y apellidos completos del acusado, más no se detallan otras características específicas para que el acusado no pueda ser confundido con otra persona, caso de homonimia, como edad, etc.*

Siendo que toda individualización es un presupuesto necesario, imprescindible, para poder dar curso al proceso en sede judicial: el imputado debe haber sido debidamente

particularizado, es decir identificado con sus nombres, apellidos y su documento de identidad si lo tiene, e individualizado con los demás datos personales que lo singularizan y lo hacen único, tales como su edad (para poder saber si es mayor de edad y pasible de responsabilidad), lugar de origen, nombres de sus padres o filiación familiar, domicilio, grado de instrucción, ocupación y sus características físicas corporales.

En cuanto a **los aspectos del proceso, Si cumple:** por cuanto si bien viene a ser los actos más resaltantes del proceso denominado también “itinerario del procedimiento”, siendo un elemento importante de la parte expositiva, pues al obligar al juez a revisar la secuencia procedimental seguida, le da la ocasión para advertir posible errores procesales en que se hubiere incurrido. Siendo así que deben enunciarse los extremos más importantes tanto en lo que respecta a las actuaciones seguidas en el expediente principal como en los cuadernos de trámite incidental de ser el caso. *Como es de verse en la resolución en estudio se mencionan todos los hechos importantes como es que a raíz de la denuncia interpuesta en la fiscalía de familia por maltrato psicológico hacia el padre del menor, se amplió la investigación preliminar fiscal, y quedando agotada la investigación precedente, se formaliza la denuncia inicialmente por el delito de comisión instantánea contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contra el pudor agravados, en menor de catorce años, en cuyo mérito se emite el auto apertura de instrucción en vía sumaria, contra el tío del menor “M”, ampliándose el plazo instructorio, y en virtud del dictamen fiscal, se sigue ampliando la formalización de la denuncia penal por el mismo delito pero en la modalidad de Violación sexual de menor de catorce años-agravada, ampliándose la instrucción, ordinariándose dicho trámite de instrucción, actuadas las diligencias, expirados los plazos ordinarios y ampliatorio, la causa es elevada con correspondientes Informes Finales por parte del Ministerio Público y como Juez del Proceso al Superior Colegiado, quien lo remite a la Fiscalía Superior Penal para su respectivo Dictamen, el cual formula Acusación Escrita, en cuyo mérito se emite el Auto de Procedencia a Juicio Oral por delito a la libertad sexual modalidad violación sexual a menor de edad-agravada y no procedencia a Juicio Oral en la modalidad de Actos contrarios al Pudor, señalándose fecha para Audiencia, producida requisitoria oral y defensa del acusado, teniéndose a la vista Conclusiones del Ministerio Público y Defensa del Acusado se dicta la sentencia pertinente formalidades que fueron mencionadas para una mejor ilustración.*

Finalmente respecto a **la claridad, Si cumple**, en el sentido que *existe un lenguaje claro y que su propio contenido es referente a determinar la responsabilidad sobre el hecho imputado respecto a Violación Sexual a Menor de edad -agravada*, toda vez que como sostiene el autor Igartúa (2009), como requisito para una adecuada motivación en las resoluciones judiciales es la de emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando de esta manera proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

En cuanto a la “*postura de las partes*” se exige el cumplimiento de 5 parámetros de los cuales se han cumplido 1, por lo que en este rubro la calidad de la sentencia sería muy baja; los parámetros considerados en esta sección son los siguientes: **descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación Si cumple**, *según caso en estudio si se cumple con el derecho a ser informado pormenorizadamente ya que a raíz del tema por violencia familiar al menor agraviado por parte de su progenitor, se llega a saber sobre la violación sexual al menor, evidenciándose en forma explícita en la sentencia en estudio, toda vez que de la imputación se debe de constatar a través de la adecuada motivación escrita que según mandato expreso se produce de manera detallada por parte del Ministerio Público en esta parte de la sentencia, ya que en un inicio fue bajo la modalidad de actos contrarios al pudor, pero que luego fue reajustada, al ser evaluada por los mismos hechos corroborantes al proceso penal, por lo que siendo para los magistrados, solo le interesan los hechos típicos, siendo que esta relevancia penal de tales hechos es el componente jurídico de la causa petendi, en la misma sentencia se detalla describiendo los hechos y circunstancias objeto de la acusación, para posteriormente expresar “entidad Fiscal que formula acusación escrita, en términos que contienen los folios, en cuyo mérito se emite el Auto de Procedencia a Juicio Oral, contra el acusado “N” por el delito Contra La Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual a Menor-Agravada, en menor de siete años, en agravio del menor “M”, habiéndose declarado asimismo la No Procedencia a Juicio Oral contra el citado procesado por el delito contra la Libertad Sexual, en su figura de Actos Contrarios al Pudor, en agravio del menor ya mencionado”*.

Todo ello se corrobora en que se deben explicitar de manera enfática los hechos transcurridos, materia objeto de acusación, debido a que los hechos acusados, son los hechos, que fijan el Ministerio Público, en la acusación, los que son vinculantes para el juzgador y que impide de uno u otro forma que este juzgue por hechos no contenidos en la

acusación o que incluya nuevos hechos como garantía del principio acusatorio (San Martín 2006).

Lo antes mencionado se contempla actualmente en el artículo 394 inc. 2 del Código Procesal Penal, que literalmente señala: “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”.

En cuanto a la **calificación jurídica del fiscal No cumple**, porque si bien la calificación jurídica, se encuentra comprendida como la tipificación legal de los hechos por parte del Ministerio Público, lo cual es vinculante para el Juzgado; de este modo el artículo 225° en su inciso 3° del Código de Procedimientos Penales exige que la acusación Fiscal debe precisar los artículos pertinentes al Código Penal que califican al delito que se le imputa al procesado, de igual manera el artículo 92° de la L.O.M.P, impone la obligación del Fiscal de calificar el delito. En el caso en estudio en la sentencia se observa que este requisito expresa solamente *“entidad Fiscal que formula acusación escrita, en términos que contienen los folios, en cuyo mérito se emite el Auto de Procedencia a Juicio Oral, contra el acusado “N” por el delito Contra La Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual a Menor-Agravada, en menor de siete años, en agravio del menor “M”, No evidenciándose explícitamente tampoco del propio Dictamen Acusatorio, ya que de ella se desprende tan solamente: “formula Acusación Sustancial contra “N” por los delitos contra la Libertad Sexual, en sus figuras de Violación Sexual de Menor Agravada, en Menor de siete años, en agravio del Menor “M” y propone a la Sala de su Presidencia se le imponga Treinticinco años de pena privativa de libertad y la suma de Tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del menor agraviado y se disponga el tratamiento psicológico tanto para el agraviado como para el acusado”*. No evidenciándose una completa y correcta Calificación Jurídica, la misma que involucra hacer mención al articulado pertinente en materia penal, ya que del mismo Dictamen Fiscal en forma errónea consideran el caso estipulándose en el artículo 173 inciso 1 cuya pena es de cadena perpetua cuando es cometida a una víctima menor a siete años según ley N° 27507, sin embargo no se tomó en cuenta la edad que tuvo el menor de edad cuando se cometieron los hechos, ya que el citado menor en el año de agosto del 2003 ya tenía siete años, siendo que en la sentencia en su parte expositiva, tiene la característica de ser

descriptiva debiéndose haber explicitado y evidenciado dicha calificación debiendo haber pormenorizado con exactitud *Violación Sexual de Menor-Agravada, en un Menor de siete años*.

En tanto que la **Formulación de pretensiones penales y civiles del fiscal y de la parte civil previa constitución No cumple**, puesto que no se evidencia en forma precisa las pretensiones por parte del Ministerio Público, solamente se evidencia en la sentencia en estudio “(...) *entidad Fiscal que formula acusación escrita, en términos que contienen los folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve*”. Sin embargo debió haberse detallado de manera precisa tal como se desprende del Dictamen Fiscal “*Formula Acusación Sustancial contra “N”, por los delitos contra la Libertad Sexual, en sus figuras de Violación Sexual de Menor Agravada, en Menor de Siete Años, en agravio del menor “N” y propone a la Sala de su Presidencia se le imponga Treinticinco Años de Pena Privativa de Libertad y la suma de Tres mil nuevos soles por concepto de Reparación Civil a favor del menor agraviado y se disponga el tratamiento psicológico tanto para el agraviado como para el acusado*”, empero no se comparte con la pretensión penal en el sentido que la calificación jurídica es errónea, por no tomar en cuenta el Acta de Nacimiento del Menor, cuya edad que tenía al momento de ocurrir los hechos ya comprendía los siete años acorde al art. 173 inciso 2 y no como manifestó el Ministerio Público artículo 173 inciso 1. y consecuentemente con la pena solicitada de treinticinco años de pena privativa de libertad acorde a la ley vigente en el momento de los hechos. La trascendencia de toda pretensión penal, se evidencia en lo manifestado según Vásquez (2000) “la 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, en tanto que la pretensión civil es el pedido que realiza el Ministerio Público por la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería 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” cabiendo señalar que la pretensión penal no se configura en un único momento sino a través de un proceso escalonado que se inicia con la denuncia fiscal, pasa por la acusación escrita y culmina con la acusación oral.

Con relación a la pretensión de la parte civil, si bien es cierto se constituyó de conformidad con el artículo 54° y 55° del C. de P.P la parte civil estuvo presente en todas las diligencias de Juicio Oral, sin embargo no se evidenció en la sentencia en estudio sobre la misma, toda vez que implica que es sobre la reparación civil que debe de pagar el imputado, dada su naturaleza civil 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.

Respecto a la **pretensión de la defensa del acusado, No cumple**; No ha sido tomada en cuenta en esta parte de la sentencia, debiéndose haber detallado en el sentido que según se desprende del caso *el abogado defensor del procesado sostuvo a lo largo del proceso y de manera especial en la defensa oral y en las conclusiones, que el procesado jamás cometió el delito de Violación Sexual a Menor de edad y que no bastaba únicamente la declaración del menor agraviado, para que este sea creíble, que él no tiene propensión o inclinación por los menores, y que las declaraciones vertidas por el menor carecen de sustento porque no son muy claras y que las declaraciones brindadas por sus otros familiares algunas son imprecisas en los detalles de los hechos o que son incluso en sus contenidos contradictorias y que no existe prueba contundente que pueda acreditar la verosimilitud de los hechos imputados, habiendo solicitado la absolución del acusado.*

Cabiendo señalar que La defensa del acusado es la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados así como su calificación jurídica y pretensión culpante o atenuante, la misma que debe implicar o contener su defensa sobre los hechos, definir la normativa y consecuencia penal. Lo antes mencionado se contempla actualmente en el artículo 394 inc. 2 del Código Procesal Penal, que literalmente señala: La sentencia contendrá: “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*”.

No cumple, con la **claridad**, en el sentido que si bien existe un lenguaje claro y sencillo, su propio contenido es referente a determinar sobre las pretensiones planteadas, calificación jurídica sobre el hecho imputado respecto a Violación Sexual a Menor de

Edad, que en este caso no se ha podido determinar con exactitud debido a la no implicancia de datos acompañados en esta parte de la sentencia por el Aquo.

1.2. Sobre la parte considerativa;

Proviene de los resultados de la “motivación de los hechos”, “motivación del derecho”, “motivación de la pena” y “la reparación civil”, que se ubicaron en el rango de: alta calidad, mediana calidad, mediana calidad y muy baja calidad, respectivamente (cuadro N° 2).

En base a estos hallazgos se puede afirmar respecto a la Sentencia de Primera instancia, sobre la parte considerativa:

Respecto a la “*motivación de los hechos*” se cumplieron en este rubro 4 de los 5 parámetros exigidos por lo que se ubica en el rango de **alta calidad** conforme se indica:

Sí cumple con que “**las razones evidencian la elección de los hechos probados o improbados**”, en el caso materia de estudio se observa con respecto a los hechos probados están conformados por *las declaraciones testimoniales* de los medios hermanos del menor agraviado, es decir hermanos de madre del menor, así como de tíos, abuela materna, progenitor del menor agraviado, familiares paternos y del mismo menor agraviado, en donde se evidencia de cada uno, la narración de manera clara, coherente, aclarando que en posteriores declaraciones dos de sus hermanas niegan sus versiones vertidas anteriormente, por razones de que estaban acusando a un familiar; empero se desprende de todas las declaraciones testimoniales vertidas tanto a nivel preliminar como de las declaraciones en sede judicial y las declaraciones actuadas en Juicio Oral, éstas han sido narradas de manera firme, probándose de que el acusado “N” si conocía directamente al menor agraviado, que entablaba conversación con él, que si frecuentaba la casa de su madre en forma esporádica o una vez al mes, que contaba con disponibilidad de ingreso en la casa de su hermano donde se encontraba el menor previamente traído por las hermanas del mismo menor donde en dos oportunidades abuso sexualmente de él. Con relación al *Reconocimiento Médico Legal* y la *Pericia Médica con su respectiva Diligencia de Ratificación Pericial* se comprobó Signos de Acto contra Natura Antiquo, cuyo diagnóstico arrojó: “dilatación espontánea marcada del ano, borramiento de pliegues anales y esfínter anal hipotónico, efectuada no con la introducción del dedo, sino con el pene”, descartándose que haya

cometido los hechos con algún tipo de objeto, en base a que las lesiones hubieran sido de otra magnitud. Todo ello corrobora de esta manera que el acusado “N” sea comprendido como autor en el abuso sexual carnal contra natura o por vía anal, con fecha agosto del 2003 y marzo del 2004, Asimismo Está corroborado la permanencia en la casa de su hermano a través del *Acta de Constatación Fiscal*, en donde se deja sentado que el acusado es el que se encarga de la administración de dicho inmueble, que tiene llaves de las distintas habitaciones, y que consiguientemente se confirma haber conocido e incluso abusado del menor cuando éste último era traído a la casa paterna aprovechando el grado de confianza; Con el *Informe Social* aplicado en el menor agraviado “M”, se demostró y corroboró con los hechos expuestos y narrados de algunos familiares, de que el menor agraviado proviene de una familia disfuncional, donde la abuelita y la hermana mayor asumen roles productivos, se le nota al menor retraído en su entorno social, con escaso nivel de vocabulario, evidenciándose el no apoyo, protección, afecto y amor que necesita el menor por parte de la figura paterna; por lo que se desprende un Riesgo Social de Abuso Peligroso, donde amerita atención inmediata a su salud del propio menor agraviado. De la misma forma con el *Protocolo de Pericia Psicológica*, queda demostrado los hechos con relación al acusado de que éste “requiere una necesidad de la satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal, en la satisfacción sexual, que sirva para alimentar su deseo sexual carnal, lo cual lo hace propenso a actuar u corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores de edad en general y es por ello que su ego e impulso, le invita a actuar sin mediar consecuencias de sus actos”, no incapacitándolo mentalmente, para evaluar y discernir sobre la realidad, por lo que son hechos que durante el proceso han quedado plenamente probados de haberse aprovechado de su menor sobrino aparentando cierta insinuación por éste último, cuando en realidad no fue el caso, evidenciándose abuso sexual al menor agraviado. Asimismo queda comprobado que a raíz de dicho abuso sexual que sufrió el menor agraviado, fue objeto de tratamiento psicológico conforme se acredita con el *Informe de su Historia Clínica*, en donde se detalla a las terapias que fue sometido: Terapia psicopedagógica (Trastorno de aprendizaje), Terapia de Retención y Concentración, Tratamiento por autoestima, presentando un cuadro de conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual que ha padecido. Respecto de los **hechos no probados**, el procesado ha presentado como sustento documentos que señalan que tiene buena conducta y que jamás ha tenido problemas con la comunidad, lo que únicamente refieren es que el acusado

es una persona amable, colaboradora, pero que no señalan prueba alguna para demostrar su inocencia.

Por lo que habiéndose descrito en la parte expositiva tanto los hechos imputados en la Acusación Fiscal, en los hechos sostenidos por la defensa corresponde realizar la valoración de la prueba para determinar los hechos probados; es decir el juez debe motivar adecuadamente los hechos, pues precisamente la motivación de los hechos permite que se pueda controlar el nexo entre la convicción judicial expresada en el fallo y las pruebas actuadas en el proceso.

Por ello *la motivación de los hechos* en la sentencia penal para la técnica analítica consiste en dejar constancia de los hechos que se consideran probados expuestos de manera analítica y relacionados con los elementos de tipo penal objeto de la imputación fiscal, los actos de prueba que acrediten tales hechos precisando si han sido obtenidos e incorporados válidamente al proceso. Esto se corrobora con lo señalado según el artículo 394 inciso 3 del NCPP “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”.

Corroborándose lo mencionado por lo sostenido por Castillo (2013) “El deber de fundamentar la prueba relevante para la decisión no se dirige como mandato constitucional inderogable solo a una clase específica de prueba, sino a todos los medios de prueba conocidos que se introducen y discuten dentro del proceso” (p. 252)

Sí cumple con evidenciar la “**fiabilidad de las pruebas**”; en el sentido que los magistrados comprueban y verifican que las pruebas reúnen todos los requisitos formales y materiales que le son exigibles para ser un mecanismo válido de transmisión y acreditación de un concreto hecho, el cual servirá para el convencimiento del órgano jurisdiccional al momento de la propia decisión en cuanto al delito de violación sexual a menor de edad- agravada. Según el caso en estudio los medios probatorios contienen prueba plena de los hechos ocurridos: *declaración referencial del mismo menor agraviado, declaraciones testimoniales de sus distintos familiares tanto maternos como paternos, Acta practicada de Constatación Fiscal, Informes Psicológicos y Social, Certificados Médicos Legales, Reconocimiento Médico Legal, Pericia Médica y su respectiva Rectificación Pericial,*

Protocolo Pericial Psicológico tanto del acusado como al menor agraviado, Informe de Historia Clínica del menor agraviado, por cuyo mérito de las pruebas actuadas, se acredita el comportamiento del acusado.

En el Nuevo Código Procesal Penal (art. 393 inciso 2º) prescribe que “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a evaluarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás”, dicha disposición debe ser interpretada sistemáticamente con el artículo 394 inciso 3º que establece lo siguiente: “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas y la valoración de la prueba que la sustenta con la indicación del razonamiento que la justifique”.

Dicha obligación es precedente y anterior a la fase del examen conjunto o global de la prueba actuada y consiste en la evaluación de cada uno de los medios probatorios incorporados al proceso, sin que sea constitucionalmente legítima la exclusión intencional de alguna prueba si es que no media justificación alguna; es decir el examen individual consiste tanto en fijar el contenido informativo de cada prueba como en valorarla ya sea en forma positiva o negativa, ya que dicho examen permite constatar la fiabilidad y confianza de cada prueba considerada en sí misma.

Sí cumple con las razones que evidencian “**aplicación de la valoración conjunta**”, debido a que los magistrados realizaron una valoración conjunta de todos los medios probatorios obtenidos en el transcurso de la investigación tanto a nivel preliminar como judicial analizándolas en forma no solo individual sino en forma sistemática, confrontándolas y corroborándolas entre sí, realizando un juicio valorativo a fin de llegar a sus propias conclusiones sobre los hechos investigados y denunciados, causando para ello mayor convicción (*declaraciones del menor agraviado, declaraciones testimoniales de sus distintos familiares tanto maternos como paternos, Acta practicada de Constatación Fiscal, Informes Psicológicos y Social, Certificados Médicos Legales, Reconocimiento Médico Legal, Pericia Médica y su respectiva Rectificación Pericial, Protocolo Pericial Psicológico tanto del acusado como al menor agraviado, Informe de Historia Clínica del menor agraviado, Acta de Constatación Fiscal y las Declaraciones Testimoniales de los familiares maternos y paternos del menor*). La ley procesal peruana (art. 158 inciso 1º) cuando regula que la valoración de prueba “expondrá los resultados obtenidos y los

criterios adoptados” cada uno de los resultados probatorios de cada medio de prueba viene a ser siempre un resultado parcial, provisional que requiere un resultado final que determine una ponderación global e integradora de todos los medios de prueba actuados en el proceso y en especial en el juicio oral.

No se cumple con las razones que evidencian la “**aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**”; si bien es cierto que el Juez en la valoración de la prueba no goza de una libertad absoluta ni con autorización para que valore los medios de prueba de manera arbitraria, caprichosa o a su libre arbitrio, en el presente caso se observa que *Si se han aplicado las reglas de la sana crítica*, siendo aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio analizando sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto, por lo que hay plena compatibilidad y relación recíproca con el deber de motivar las resoluciones judiciales; por ende los magistrados realizaron un análisis detallado de los hechos corroborándolos con los medios probatorios obtenidos de ambas partes, a fin de establecer la verdad de los hechos, señalando cuales serían las garantías de certeza que los llevarán a establecer su decisión; sin embargo *No se ha aplicado las máximas de la experiencia* las mismas que se tratan de conocimientos generalizados, con base a determinadas experiencias, experiencia general de vida o especiales conocimientos en la materia, es decir están referidas a una experiencia de vida donde se debió argumentar o sustentar a través de las experiencias que como magistrados han tenido a lo largo de su trayectoria en los distintos casos resueltos. Lo antes mencionado se corrobora según lo establecido actualmente en el artículo 393 inciso 2 del NCPP “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”.

En cuanto a la “**claridad**” **sí cumple**, porque no se recurre a términos oscuros mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), concernientes a una adecuada motivación de la sentencia, según caso en estudio, no perdiéndose el objetivo de poder decodificar las expresiones y contenidos ofrecidos.

Referente a la “*motivación del derecho*”, su rango de calidad se ubicó en **mediana**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de **3** de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Por lo que **Si se cumple** con la “**determinación de la tipicidad**”, puesto que en la sentencia, según considerando décimo cuarto, sí se logra tipificar correctamente el delito imputado, el cual se encuentra contenido dentro de los alcances del artículo 173- inciso 2° y último párrafo del Código Penal (Violación Sexual a Menor de Edad- Agravada); según Ley N° 27507, aclarando incluso en la misma sentencia en dicho considerando décimo cuarto “*que la tipificación del ilícito penal instruido, formulada en la Acusación Fiscal no se encuentra arreglada a derecho, pues se calificó el injusto penal instruido como incurso en el artículo 173 inciso 1 y último párrafo del Código Penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, señalándose de que el delito ha sido comisionado contra un menor de siete años, ello en atención de considerar que el menor agraviado “M” habría nacido el 31 de enero 1998, lo cual no es así, ya que los hechos ocurrieron en el mes de agosto del 2003, y el menor agraviado ha nacido el día 31 de julio de 1996, lo cual se evidencia según partida de nacimiento de folios siete, en consecuencia, al momento en que ocurrieron los hechos, el sujeto pasivo, CONTABA CON SIETE AÑOS DE EDAD, por lo que de acuerdo a las facultades contenidas en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del 2007, debe procederse a la desvinculación correspondiente tipificando correctamente el injusto penal instruido, en atención y conforme a la ley vigente al momento de los hechos N° 27507, esto es, el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal*”. Asimismo en su considerando segundo, detallan que para su configuración en el artículo 173 del Código Penal, se requieren de tres supuestos típicos: elemento normativo, elemento objetivo y un elemento subjetivo, sin mencionar el autor propiamente dicho, es decir cumplen con la doctrina que lo fundamenta así como la normatividad legal, pese a que en su considerando décimo cuarto, esclarece y corrige el inciso pertinente adecuándolo correctamente al caso sucedido por violación sexual a menor de edad. Todo ello se corrobora con lo regulado en el artículo 394 inciso 4 del NCPP “la sentencia contendrá: 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”.

No se cumplen las razones que “**evidencian la determinación de la antijuridicidad**”; en el sentido que si bien es cierto, en el contenido de la sentencia se evidencia la conducta típica del inculpado, que atenta contra el ordenamiento jurídico penal que protege la indemnidad sexual del menor y como tal la prohibición que ordena respetar el desarrollo psicológico y emocional del menor tanto más que conductas como la desarrollada por el procesado, altera de manera violenta su desarrollo emocional, según Considerando décimo tercero *el menor afectado evidenciaría en su comportamiento una conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual que ha padecido conforme se desprende de su Informe de Historia Clínica, siendo objeto de tratamiento psicológico, así como se desprende del Certificado Médico Legal N° 000923-VF cuyas conclusiones fueron: Conducta de Riesgo Psicológico Moderado, y de la Ratificación Pericial Psicológica*, hechos que se encuentran regulados por el Derecho Penal, por tanto en el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal, estableciendo una sanción para dicho acto delictivo. En el presente caso no se hizo mención expresa de la contravención a la norma, la misma que se desprende de su propio contenido, sin embargo no se explicita sobre lo que es *Antijuridicidad en forma doctrinaria o jurisprudencial*, la misma que es comprendida como la contravención al tipo penal en base a la conducta del sujeto agente cometida, la misma que comprende un *aspecto negativo* (por cuanto lo constituyen las causas de justificación, las mismas que anulan la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa. *Aspecto positivo* (comprende la misma contravención al tipo penal) la misma que comprende dos clases: antijuridicidad formal o sustancial (simple contradicción entre la conducta del sujeto agente con el ordenamiento jurídico); antijuridicidad material (ofensa al bien jurídico que la norma penal busca proteger, hallándose concretamente en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico) (Melgarejo, 2014, pp.339-343). En este caso la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad agraviado “M”.

No se cumple, con las razones que evidencian la “**determinación de la culpabilidad**”, en el sentido que si bien es cierto de su Considerando décimo quinto se desprende tan solamente: *“que habiéndose acreditado la responsabilidad penal del acusado “N”, conforme ya se tiene indicado, así como el delito materia de esta instrucción, en mérito de los elementos probatorios que se han glosado en los considerandos precedentes (...)”*, se debió de explicitar: *“que de la conducta del acusado resulta reprochable verificándose la*

no concurrencia de causal de justificación o inculpabilidad, estando frente a conducta típica, antijurídica y culpable, elementos constitutivos de la estructura del injusto penal, además de concurrir la totalidad de los elementos de toda Culpabilidad por el cual se subsume la conducta descrita por el acusado”, por lo que resulta evidente que no se ha hecho uso de doctrina para fundamentar esta parte de su decisión pero debió fundamentar de manera más detallada ya que como refiere Zaffaroni (2002) para vincular en forma personalizada el injusto a su autor se deben establecer los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

Por lo que debió haber individualizado al culpable señalando lo siguiente: *“para que se configure la culpabilidad deben recurrir tres elementos que son **imputabilidad**, en el caso de estudio “N” es una persona mayor de 18 años con capacidad psicológica, **conocimiento de la antijuridicidad**, es decir que el sujeto sabía que estaba actuando en contra del ordenamiento jurídico, es decir si sabía lo ilícito de su actuar, conducta que queda establecida según el mismo Protocolo Pericial Psicológico “(...)con rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo; los cuales sin embargo no lo incapacitan mentalmente, para evaluar y discernir de la realidad; es decir, de que el acusado de acuerdo a esta pericia psicológica presenta una personalidad proclive a cometer delitos de la índole del que es materia de la presente instrucción”, según considerando Duodécimo, por lo tanto no se evidenció causal por inimputabilidad (art. 20 inc. 1 del Código Penal). y la **exigibilidad de otra conducta** la cual es la base central de la culpabilidad porque actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo, es decir que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica, sin embargo según él por insinuaciones del menor procedió de dicha manera, aprovechándose incluso por el grado de confianza existente, ya que éste “N” era su tío paterno, según considerando segundo, y asimismo los magistrados debieron haber acompañado su decisión con jurisprudencia para complementar la determinación de la culpabilidad. Todo ello se corrobora con lo regulado actualmente en el artículo 394 inciso 4 del NCPP “la sentencia contendrá: 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”.*

Sí se cumple con las razones que “**evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión**”, partiendo que los hechos desprendidos del presente caso se encuentran enmarcados tal como se acompañan y delimitan en la presente sentencia de primera instancia, en el considerando Segundo, en cuanto a la pormenorización de los elementos que comprende toda Tipicidad, aunque es aclarado la misma en el considerando Décimo Cuarto con relación al inciso correcto, siendo que los hechos corresponden ser tipificados según el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal Peruano según ley vigente en ese momento N° 27507, evidenciándose la revisión por parte tanto de normatividad como de doctrina, empero se olvidaron consignar la fuente de información, llegándose a determinar con precisión los alcances de la norma penal, es decir un exhaustivo análisis de la tipicidad, en cuanto a la antijuridicidad y culpabilidad, se desprende de la propia apreciación de los mismos hechos probados en los considerandos duodécimo, décimo tercero, décimo quinto, pero no se da a conocer acompañamiento de doctrina o jurisprudencia para tener una base sólida en la misma sentencia en cuanto a categorías del delito, pero que de todas formas se evidencian el nexo entre los hechos con el mismo derecho.

Si Se cumple con la “**claridad**” porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o requerir tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008) y porque no se pierde de vista el de poder descodificar los contenidos pertinentes con respecto a la motivación de derecho.

Con relación a la “*motivación de la pena*”; su rango de calidad se ubicó en **baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 2 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad; mientras que 3: 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 no se cumplieron.

No se cumple, con las razones que “**evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal**”, puesto que tan solo se desprende de la sentencia en su considerando décimo quinto

“Qué habiéndose acreditado la responsabilidad penal del acusado “N”, conforme ya se tiene indicado, así como el delito materia de esta instrucción, en mérito de los elementos probatorios que se han glosado en los considerativas precedentes, debe determinarse la pena teniendo en cuenta para ello los presupuestos que regulan en forma taxativa los artículos 45 y 46 del citado cuerpo legal sustantivo, es decir, teniéndose en cuenta el modo, forma y circunstancias como se han producido los hechos, así mismo las condiciones personales del imputado, quien es conviviente, con instrucción secundaria completa, de ocupación agricultor y ganadero, si posee bienes de fortuna (pues posee una casa y cuarenta hectáreas de terrenos en la jalca, sembrados de pasto de invernada y terrenos en seca para sembrar trigo y cebada), carece de antecedentes penales y judiciales, según se puede advertir de las certificaciones negativas de folios ciento veintitrés y ciento treinta)”

Sin embargo como es de verse casi en la mayoría de las resoluciones los magistrados invocan el texto de los artículos 45° y 46 con los mismos que “justifican” su decisión demostrando una actitud superficial frente al hecho de evaluar y decidir en el caso en concreto, es decir qué tipo de pena y en que extensión cuantitativa se debe aplicar al autor del delito. Para ello es necesaria la aplicación de doctrina y jurisprudencia relativa a la individualización y determinación de la pena que ayuden a sustentar su decisión ya que el procesado tiene derecho de conocer a través de la resolución que lo condena las razones fácticas y jurídicas por las que el magistrado opta por imponerle más o menos años de cárcel y de esta manera si no está conforme pueda acudir a la doble instancia. Tan solo se señala en la presente sentencia, las condiciones personales y la carencia de antecedentes, sin embargo acorde **al artículo 45 del Código Penal vigente** en ese momento, debió evidenciarse los intereses para con la víctima, relación con su familia o personas que dependen de él); **con relación al artículo 46 del Código Penal** solamente se evidencia su grado de instrucción, y que no era reincidente. Debiéndose haber pormenorizado respecto a: **naturaleza de la acción:** la cual permite dimensionar la magnitud del injusto, debiendo el juez apreciar varios aspectos como **el tipo de delito cometido** (por su estructura tipo derivado artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal, *por el propósito de la acción típica: tipo de resultado* el propósito del sujeto activo es que haya una consecuencia querida por aquél: vulnerar la indemnidad del menor de edad, causándole traumas psicológicos; *por la afectación al bien jurídico* tipo de lesión indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado; *por el número de bienes jurídicos afectados* tipo simple indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado; *por la forma básica de la acción:*

tipo de comisión; *por la tipicidad subjetiva*: tipo doloso y tipo de tendencia interna; *por el número de actos*: tipo de un solo acto; *por la intervención de agentes*: generalmente es de tipo individual no obstante se admite la intervención de otros sujetos; *por la cualidad de autor*: tipo común o tipo especial impropio, es decir se da en aquellos casos, en que el tipo penal puede ser realizado por cualquier persona, pero como agravante exige que sea realizado por una persona que tiene características especiales, descritos en el tipo agravado; *por la consumación de la acción típica*: tipo instantáneo) (Melgarejo, 2014, pp. 257-270); **el modus operandi** empleado por el agente (la forma como se ha manifestado el hecho, en este caso aprovechando el grado de confianza depositada en su persona de “N” tío paterno del menor agraviado que era un integrante más en la casa de su hermano, donde iba de visita el menor, dio riendas sueltas abusando del menor contra natura en dos oportunidades), **el efecto psicosocial** que aquél produce (en el menor retraimiento con los demás, conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual). En cuanto a **los medios empleados**: la utilización de su miembro viril en la vía anal del menor agraviado; **importancia de los deberes infringidos**: se toma en cuenta la condición personal y social del agente, en este caso “N” en su calidad de tío paterno del menor agraviado por el grado de confianza; propiciando un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor; **las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión**: aprovechando que el menor lo traían a casa de su padre o que el mismo progenitor procedía a sacarlo de la casa de la abuela materna los fines de semana, y que el menor se encontraba solo en una habitación, aprovechaba de llevarlo a la sala para abusar de él, siendo en dos momentos en agosto del año 2003 y 18 de marzo del año 2004 en el Pasaje Libertad N° 109 – Barrio San Sebastián de la ciudad de Cajamarca, vía anal o contra natura; **los móviles y fines**: la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyendo de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, en este caso actuó “N” de manera egoísta en satisfacer sus perversiones sexuales atentando la indemnidad o intangibilidad sexual de su sobrino “M”; **la unidad o pluralidad de agentes**: en este caso solamente fue cometido por “N” el acto contranatura o vía vaginal a su menor sobrino “M”; **la reparación espontánea que hubiere hecho del daño**: en este caso no hubo tal reparación por el bien jurídico protegido vulnerado la indemnidad o intangibilidad sexual a un menor de edad; **la confesión sincera antes de haber sido descubierto**: en ningún momento se siente arrepentido de sus actos, más bien

se considera inocente y que por su parte “N” no ha cometido tales vejámenes sexuales al menor agraviado) (Prado, 2010, pp. 148-154).

Muestra de ello se tiene en nuestra jurisprudencia, la cual reconoce criterios de la Ejecutoria Suprema del 20 de Marzo del año 2007 en la R.N. N° 5173-2006-Piura. “Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, debe tenerse presente que su finalidad esencial está orientada a buscar los fines de prevención general , y en tal sentido , que su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objeto final, que es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, pero de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar la pena y concretarlas, siendo que para este caso debió especificarse y detallarse en que consiste el principio de proporcionalidad; el cual viene a constituir un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y modo de ejecución , peligro ocasionado y capacidad del presunto delincuente, que comprende edad, educación , condición económica y medio social, conforme lo dispone los artículos 45 y 46 (Rojas y Vargas, 2012, passim).

No se cumple con “**las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad**”; en el sentido que si bien se tiene en cuenta que se han causado daños al menor de edad “N” (penetración vía anal causando ano hipotónico con borramiento de pliegues peri anales moderado y dilatación espontánea moderada); no se ha realizado una valoración objetiva del daño y del perjuicio material y moral ocasionados a la víctima con la misma pena, ni siquiera se hace alusión a nivel normativo, que en este caso debió ser el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal ni indicando ni a nivel doctrinario ni jurisprudencial y que conforme a los criterios de la imputación objetiva es necesario que el agente mediante su acción, cree una situación de la que aparezca como muy probable la producción de daño a intereses jurídicamente protegidos (...) (R.N.N° 885- 2007-Lima, Sala Penal Transitoria).

No se cumple con las “**razones que evidencian proporcionalidad con la culpabilidad**”; ya que respecto al caso materia de estudio, los magistrados no tuvieron presente en toda su dimensión el Imperio del principio de Culpabilidad (artículo VII del Título Preliminar del

Código Penal) como base y límite de la Penalidad, y el Principio de Proporcionalidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), como garantía para la determinación judicial y legal de la pena; las cuales exigen que la pena sea proporcionada a la gravedad del hecho existente teniendo en cuenta la pluralidad o unidad de los agraviados y *la culpabilidad del autor* basado en el conocimiento de la antijuridicidad como la de la exigibilidad de otra conducta y su propia imputabilidad, por lo que no se ha tenido en cuenta la calidad de intensidad de las consecuencias jurídicas; es decir no se ha tomado en cuenta criterios específicos para poder determinar y aplicar el principio de Proporcionalidad para la aplicación de la pena al no evidenciarse doctrina ni jurisprudencia relativa a la proporcionalidad con la culpabilidad y la misma pena.

Si cumple con “**las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado**”; en el sentido que si bien es cierto el procesado durante todo el proceso en primera instancia niega las imputaciones en su contra presentando documentos que acreditaban su buen comportamiento en la sociedad y en el ámbito laboral; sin embargo dichos argumentos no eximen de ninguna responsabilidad al acusado, lo que se ha desvirtuado con pruebas categóricas y fehacientes y no han permitido mantener la firmeza de su presunción de inocencia, muy por el contrario los medios de prueba que lo incriminan tienen la fuerza suficiente para desvirtuar dicha presunción” *específicamente las declaraciones testimoniales brindadas por sus familiares, por el mismo menor agraviado a través de su declaración referencial que a lo largo del proceso ha mantenido su versión de manera lógica, coherente y sin contradicciones y de los propios medios probatorios como son los certificados médicos legales, ratificación pericial sobre los mismos certificados médicos legales, los informes Periciales Psicológicos tanto del acusado como del agraviado, donde producto de la violación sexual el menor “N” ha sufrido tratamiento psicológico, evidenciándose “dilatación espontánea marcada del ano, borramiento de pliegues anales y esfínter anal hipotónico, efectuada no con la introducción del dedo, sino con el pene”*. Pudiéndose corroborar de esta manera que se han destruido los argumentos del acusado, evidenciándose el atentado contra la indemnidad o intangibilidad sexual al menor agraviado “M”, por su tío paterno “N” siendo un familiar directo, el cual agrava su propia condición como tal por el grado de confianza depositada en él.

Por último **Si se cumple**, con la “**claridad**” porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima

a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), porque todo se desprende del contenido de la misma sentencia, sin embargo debió acompañarse de doctrina, así como de la jurisprudencia respectiva.

Finalmente respecto de la “*motivación de la reparación civil*”; su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

No cumple, con las razones que evidencian la “**apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido**”; si bien se aprecia un monto pecuniario fijo como reparación civil en el fallo por el daño producido es decir por Violación Sexual a Menor de Edad-Agravada, únicamente se señala según considerando décimo sexto: “*Que, la Reparación Civil, derivada del hecho punible imputado al acusado, se rige por el principio del daño causado, y su determinación debe hacerse con las prescripciones de los artículos 93 y 94 del Código Penal, constituyendo un resarcimiento al daño ocasionado, convirtiéndose de este modo esencialmente en restitutiva y resarcitoria, contemplando la devolución de lo ilícitamente apropiado o su valor, daño causado que en el presente caso, no cabe duda, ha sido comisionado por el procesado, al atentar contra el bien jurídico Patrimonio, tutelado Constitucionalmente*”. Sin embargo debió establecerse la forma en cómo se ha determinado dicha valorización pecuniaria, ya que la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado, es decir debió haberse hecho una valoración respecto a la situación del procesado quien es el que se encargará de cumplir con hacer el pago de la reparación civil, ya que según el caso se menciona que es agricultor y ganadero y que posee bienes de fortuna (una casa y 40 hectáreas de terreno) pero no se ha tomado en cuenta si lo que posee realmente es propietario de los mismos, así como de tener en cuenta otros factores durante el proceso de determinación como es el caso al principio del daño causado; la cual no se ha fundamentado la referida valorización con razones normativas, doctrinarias ni jurisprudenciales.

No se cumple con las razones que evidencian la “**apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido**”; si bien es cierto en la sentencia se aprecia que el daño sufrido por el menor agraviado ha sido “penetración por vía anal” por parte del

procesado y como sanción la pena contenida en el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal, no existe fundamentación doctrinaria, jurisprudencial al respecto. Ya que se debió precisar la clase de daño ocasionado que según la doctrina lo considera dentro de los daños extra patrimoniales, por el hecho de que se lesionan derechos no patrimoniales de la persona, específicamente se trata de un daño a la persona, en este caso al menor agraviado, que viene hacer al libre desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, para comprender lo que significa una relación sexual, a quien de alguna manera se le ha vulnerado o afectado el desarrollo de su personalidad y produciendo en ella alteraciones importantes que incidirán en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, todo ello derivado del bien jurídico protegido que es en este caso la indemnidad o intangibilidad sexual; sin embargo en forma errada en la sentencia en el rubro de reparación civil se menciona en el considerando décimo sexto “(...) *daño causado que en el presente caso, no cabe duda, ha sido comisionado por el procesado, al atentar contra el bien jurídico Patrimonio, tutelado Constitucionalmente*”.

No se cumple con las razones que evidencian los “**actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible**”; ya que en la parte de la sentencia en que se pronuncia respecto a la reparación civil no se hace mención acerca de los detalles de cómo se llevó a cabo el delito más aún si existió o no el dolo al momento de cometerse el delito investigado; como es el caso del Dictamen Fiscal quien sí detallo el caso en concreto.

Sí cumple con las razones que evidencian que “**el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores**”; si bien es cierto la jurisprudencia nacional ha establecido que la reparación civil se rige por el principio del daño causado y debe fijarse en un monto que resulte proporcional a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado con la comisión del delito”, también lo es que el juzgador debe tener en cuenta al momento de fijar la reparación civil la situación del procesado, debido a que en el caso materia de estudio, se desprende del considerando décimo quinto: “(...) *de ocupación agricultor y ganadero, si posee bienes de fortuna (pues posee una casa y cuarenta hectáreas de terreno en la jalca, sembrados de pasto de inverna y terrenos en seca para sembrar trigo y cebada*”, por lo que se fijó una reparación civil de S/2,000.00 Nuevos Soles para ser cancelados en favor de la parte agraviada, por lo que se deduce de sus ingresos que percibe

en su actividad de agricultor y ganadero y de las propias hectáreas poder cubrir y cumplir con la respectiva reparación civil, tomándose en cuenta los gastos a cubrir en él y su pareja puesto que su hijo es mayor de edad (26años), no obstante no haberse profundizado en el principio de daño causado en el propio menor agraviado, existe viabilidad de pago y que se haga efectiva dicha reparación civil.

En cuanto a la “**claridad**”, **No se cumple** en el sentido que no obstante no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos que no se evidencian en esta sentencia en estudio; sin embargo no se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), puesto que lo que se solicita es el de asegurar así mismo de no perder de vista el objetivo de que el receptor decodifique y tenga una información explícita de los contenidos pertinentes a la reparación civil.

1.3. SOBRE LA CALIDAD DE LA PARTE RESOLUTIVA:

En cuanto al “*principio de correlación*” su rango de calidad se ubicó **en baja** dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 2 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

No cumple en cuanto el “**pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación fiscal**”; ya que como es de verse los magistrados al momento de decidir tomaron en cuenta los hechos expuestos por el fiscal pero no así la calificación jurídica señalada, en el sentido que según considerando décimo cuarto: “*que la tipificación del ilícito penal instruido, formulada en la Acusación Fiscal no se encuentra arreglada a derecho, pues se calificó el injusto penal instruido como incurso en el artículo 173 inciso 1 y último párrafo del Código Penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, señalándose de que el delito ha sido comisionado contra un menor de siete años, ello en atención de considerar que el menor agraviado “M” habría nacido el 31 de enero 1998, lo cual no es así, ya que los hechos ocurrieron en el mes de agosto del 2003, y el menor agraviado ha nacido el día 31 de julio de 1996, lo cual se evidencia según partida de nacimiento de folios siete, en consecuencia, al momento en que ocurrieron los hechos, el sujeto pasivo, CONTABA CON SIETE AÑOS DE EDAD, por lo que de acuerdo a las facultades contenidas en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del 2007, debe procederse a la desvinculación*

correspondiente tipificando correctamente el injusto penal instruido, en atención y conforme a la ley vigente al momento de los hechos N° 27507, esto es, el artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal". Por lo cual no puede evidenciarse relación recíproca entre lo formulado por el Ministerio Público con la Decisión a tomar por parte de los magistrados, en cuanto al cumplimiento del principio de correlación.

No cumple en cuanto al “**pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el Fiscal y la parte civil**”; relación recíproca errónea de alguna manera se evidencia en cuanto a la pretensión penal, en el sentido que mencionan los propios magistrados la pena de Treinticinco Años de Pena Privativa de la Libertad con carácter de Efectiva, ya que si bien no comparten con la calificación jurídica impuesta por parte del Fiscal en cuanto al inciso proveniente del artículo 173 del Código Penal por ser un menor que tenía en el momento en que ocurren los hechos cumplidos 7 años, sin embargo según la misma corrección dada por los magistrados de apartarse o desvincularse de lo tipificado por parte de la Fiscalía, conforme a la Ley vigente al momento de los hechos N° 27507 que ellos mismos aplican (según la misma, el último párrafo por el vínculo familiar que le da particular autoridad el agente sobre la víctima la PENA será NO MENOR A TREINTA AÑOS para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3) contraviniendo la misma ley señalada N° 27507, evidenciándose de esta manera estar en conformidad con lo solicitado con el Fiscal que solicitaba Treinticinco años de pena privativa de liberta por el delito contra la Libertad Sexual en sus figuras de Violación Sexual de Menor Agravada, en menor de siete años; en tanto en *cuanto a la pretensión civil* pese a que se constituyó la parte agraviada en parte civil, siendo la suma de Tres mil Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil, sin embargo en la Decisión de los magistrados asumen de que este sea por concepto de S/ 2,000.00 Nuevos Soles, así como se disponga el tratamiento psicológico tanto para el agraviado como para el acusado solicitado por el Fiscal, lo que si se evidencia, ya que antes de emitirse la respectiva sentencia se cumplió con el tratamiento psicológico para el menor agraviado así como al acusado, los cuales son mencionados y explicados en la misma sentencia.

No se cumple en cuanto al “**pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado**”; ya que como se observa en el caso materia de estudio en la parte resolutive, no se tienen en cuenta las pretensiones del

acusado tanto más que a lo largo de todo el proceso manifestó ser inocente de los cargos imputados en su contra.

No se cumple, en cuanto el pronunciamiento **evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente**; ya que como se observa de la sentencia si bien existe relación con la parte expositiva y considerativa, en el sentido de consignar y compartir, de que el caso es comprendido como un delito de violación sexual a menor de edad agravada, que debe ser una pena condenatoria, que con los medios probatorios se determina la constitución del delito antes citado y de la propia agravante por el grado de confianza depositada por ser tío paterno del menor agraviado. Sin embargo no se evidencia profundización ni acompañamiento de razones doctrinarias, jurisprudenciales en los propios componentes de la parte expositiva como considerativa, cabiendo señalar que en términos generales se describen casi la mayoría de los componentes de las partes de la sentencia en estudio, como es el caso de la reparación civil de la pena, en tanto que la pena impuesta no es acorde según Ley N^o 27507.

Si se cumple con respecto a la “**claridad**” en el sentido que no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008). Es preciso al haberse apartado del pronunciamiento emitido por el Fiscal en cuanto a calificación jurídica.

En cuanto a la “*descripción de la decisión*” su rango de calidad está ubicada en **alta**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Si se cumple con el “**pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado**” ya que en el pronunciamiento se evidencia el nombre completo del sentenciado, identificándolo plenamente al cual recaerá la pena y reparación civil respectiva. Todo ello acorde a lo regulado actualmente en el artículo 394 inciso 5 del NCPP: “la sentencia contendrá: 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 (...)”.

Si se cumple con el “**pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado**”; por ser un caso en agravio de menor únicamente se contempla en el fallo y en todo el contexto de la resolución, en este caso la propia sentencia, las iniciales del menor agraviado, debido a que en casos de que los agraviados sean menores de edad se deberá mantener en reserva la identidad de las mismas, sin embargo en el expediente se encuentra acreditada la identidad del menor con su respectiva Acta de Nacimiento.

Si se cumple con el “**pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado**”, en el pronunciamiento se evidencia mención expresa y clara del delito cometido “al acusado “N” como autor convicto del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor-Agravada, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales “M”. Sin embargo, debió ser el pronunciamiento más preciso: autor convicto del *delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor-Agravada, en un menor de siete años de edad de iniciales “M”*.

No se cumple, el pronunciamiento “**evidencia mención expresa y clara de la (pena Principal y accesoria este último en los casos que correspondiera) y la reparación civil**”; en el fallo de la sentencia categóricamente se evidencia y se hace mención expresa y clara de la pena a imponerse, *siendo en el presente caso de 35 años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, la misma que computada desde el veinte de abril del año dos mil once, fecha de ingreso al Establecimiento Penal de esta Localidad, conforme fluye de la resolución de auto número cuatrocientos uno, de folios doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, vencerá el diecinueve de abril del año dos mil cuarenta y seis*, aunque errónea, si se toma en cuenta lo establecido por la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos Ley N° 27507, así como también se establece el monto por concepto de reparación civil siendo S/ 2.000 Nuevos Soles a favor del menor agraviado. Todo ello se corrobora según lo señalado actualmente en el artículo 399 del NCPP inciso 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 detención domiciliaria que hubiera cumplido (...)” e inciso 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”.

Si se cumple con evidenciar “**claridad**” en el sentido que el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

En síntesis: de todo lo analizado en la Sentencia de Primera Instancia se obtienen los resultados consolidados contenidos en el cuadro N° 7; asimismo el resultado se ha efectuado de manera sumatoria consistente en la parte expositiva, considerativa y resolutive desprendiéndose que la determinación de la variable: calidad de la sentencia de primera instancia es de mediana calidad, no obstante que lo que debe prevalecer sean los resultados obtenidos en los cuadros parciales, es decir del cuadro 1, 2 y 3 en donde se ha efectuado un Análisis por Fondo tomando en cuenta los parámetros tanto normativos, doctrinarios como jurisprudenciales obteniéndose resultados reales y concretos de la propia sentencia de primera instancia en estudio.

2. RESPECTO A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubicaron en el rango de **baja calidad, mediana calidad y muy alta calidad**, respectivamente conforme se observa en los cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

En base a estos hallazgos se puede afirmar respecto a la sentencia de Segunda Instancia:

1.1. Sobre la parte expositiva;

Donde:

La calidad de su parte expositiva: Proviene de los resultados de la “**introducción**” y “**la postura de las partes**”, que se ubicaron en el rango de: **mediana calidad y muy baja calidad**, respectivamente (cuadro N° 4).

Con relación a la “*introducción*” se exige el cumplimiento de 5 parámetros para que la sentencia sea de alta calidad en este caso se cumplieron 3 de los parámetros exigidos por ley y son:

Si cumple con evidenciar el **encabezamiento** ya que en este aspecto se observa a la Sala Penal Permanente que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, proveniente de la ciudad de Lima expedida el año 2013, que emite sentencia proveniente de un Recurso de Nulidad de la ciudad de Cajamarca. Siendo la estructura de sentencia relacionada a una Nulidad. Cumpliéndose con lo indicado actualmente, según artículo 394 inciso 1 del NCPP el cual establece los requisitos que debe cumplir una sentencia entre los cuales está “la mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre del juez y de las partes y los datos personales del acusado”; siendo el último dato que no aparece consignado en el propio encabezamiento pero si forma parte y se evidencia en la misma parte introductoria de la parte expositiva de la sentencia en estudio.

Si cumple con evidenciar **el asunto**, puesto que se identifica cual es el problema, sobre lo que se decidirá, en este caso *sobre el Recurso de Nulidad* interpuesto por el impugnante contra la Sentencia Condenatoria de primera instancia, El asunto se verifica en la Resolución materia de estudio de la siguiente manera “**VISTOS:** *el recurso de nulidad interpuesto por el encausado “N”, contra la Sentencia de fojas seiscientos veinticinco,*

del veintinueve de diciembre de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales “M” (...)”.

No se cumple con la **individualización del acusado**, en el sentido que la identificación de las partes obedece al hecho que las sentencias surtirán efecto respecto de los intervinientes del proceso, la determinación e identidad del acusado forma parte de la pretensión, como refiere Ortiz (2014), la individualización es un presupuesto necesario, imprescindible, para poder dar curso al proceso en sede judicial: refiere que el imputado debe haber sido debidamente particularizado, es decir identificado con sus nombres, apellidos y su documento de identidad si lo tiene, e individualizado con los demás datos personales que lo singularizan y lo hacen único, tales como su edad (para poder saber si es mayor de edad y pasible de responsabilidad), lugar de origen, nombres de sus padres ó filiación familiar, domicilio, grado de instrucción, ocupación y sus características físicas corporales; mientras que la Resolución en estudio, indica únicamente el nombre completo del acusado más no se detallan otras características específicas para que el acusado no pueda ser confundido con otra persona (caso de homonimia).

No se cumple con los **aspectos del proceso**, el cual viene a ser la descripción de los actos procesales más importantes, en el caso materia de estudio *no se menciona nada acerca de si hubo denegatoria o no del recurso de nulidad, ni sobre el dictamen emitido por el Fiscal Supremo previa a dicha sentencia en 2da instancia*, acorde al artículo 83 inciso 1 de la L.O.M.P “en los que se hubiese impuesto pena privativa de libertad por más de diez años”.

Si se cumple con la **claridad**, en el sentido que existe un lenguaje claro y que su propio contenido es referente a los aspectos generales que comprende toda sentencia de nivel jerárquico, toda vez que como sostiene el autor Igartúa (2009), como requisito para una adecuada motivación en las resoluciones judiciales es la de emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando de esta manera proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

Con respecto a la “*postura de las partes*” se exige el cumplimiento de 5 parámetros de los cuales se ha cumplido 1, por lo que en este rubro la calidad de la sentencia sería de **muy baja calidad**; los parámetros considerados en esta sección son los siguientes:

No se cumple con evidenciar **el objeto de la Impugnación**, en el sentido que el objeto de la impugnación vienen hacer los presupuestos sobre los que el juzgador va a resolver, es decir importa los extremos impugnatorios, y en esta parte de la sentencia no se evidencia la existencia sobre los mismos, es decir con que parte de la sentencia no se está de acuerdo, en tanto que en la parte considerativa en el primer considerando se deja entrever que es por insuficiencia de prueba que acredite violencia sexual sobre el menor de edad, o que exista prueba que establezca que es una persona inclinada a la pedofilia. Es decir está referido a saber sobre lo que el impugnante no comparte con la sentencia precedente, según el caso en estudio, con los hechos probados que se han dado en primera instancia. Lo mencionado se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales artículo 292 literal a) El recurso de nulidad procede contra: las sentencias en los procesos ordinarios.

No cumple, con evidenciar **congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación**, puesto que conforme se observa de la resolución en la parte expositiva no se hace mención a ello, empero en el primer considerando se evidencian de alguna manera respecto a los fundamentos fácticos: Ante la no correcta valoración de los hechos probados, conlleva a la insuficiencia en las pruebas que acrediten que “N” haya cometido la violencia sexual al menor de edad; por contradicciones del menor agraviado en etapa preliminar del proceso penal por el rubro tocamientos indebidos, y que no se ha establecido en el proceso que se trate de una persona con inclinaciones a la pedofilia, alegando de esta manera inocencia. Sin embargo no se evidencia fundamento jurídico o razones de derecho alguno relacionado a la propia impugnación los cuales se desprenden del Código de Procedimientos Penales según artículos 292 al 296.

Si cumple, pero en parte con evidenciar la **formulación de la pretensión(es) del impugnante (s)**; ya que en la parte expositiva de la resolución se desprende tan solo *“Vistos: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado “N” contra la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos mil once, (...)”*, sin embargo en forma categórica se evidencia en el primer considerando: *“(...) que en autos al no obrar prueba alguna que acredite violencia sexual, declaraciones preliminares por parte del menor que señaló tocamientos indebidos resta credibilidad a su imputación, y que tenga inclinaciones a la pedofilia, lo que amerita que se declare la nulidad de la sentencia”*.

No se cumple, con evidenciar la **formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria**; puesto que no se señalan dichas pretensiones en la parte expositiva de la resolución por parte del Ministerio Público tanto más que el Dictamen del Fiscal Supremo debió de haberse tomado en cuenta, toda vez que conforme el artículo 83 de la L.O.M.P éste emite dictamen tratándose de procesos en los que se hubiese impuesto pena privativa de libertad por más de diez años. Debiéndose haber evidenciado según dictamen fiscal supremo: *“es de opinión que debe declararse NULA la sentencia condenatoria e insubsistente el Dictamen Fiscal de fojas, de la sentencia venida en grado de nulidad (...)”*; asimismo no se hace mención acerca de la parte civil quienes están legalmente constituidas.

No se cumple con evidenciar con la **claridad**, en el sentido que el contenido del lenguaje si bien no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos; sin embargo no se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), en el sentido de no perder de vista el objetivo de poder decodificar la información con respecto a las pretensiones por parte del impugnante, el objeto de la impugnación, o de las pretensiones peales y civiles de la parte contraria.

1.2. Sobre la Parte Considerativa:

Respecto a la *“motivación de los hechos”* se cumplieron en este rubro 5 de los 5 parámetros exigidos por lo que se ubica en el rango de **muy alta calidad** conforme se indica:

Si cumple, pero en parte con las **razones que evidencian las elección de los hechos probados o improbados**, en el caso materia de estudio se observa con respecto a los **hechos probados** los mismos que se desprenden del mismo considerando tercero: *“que la condena del encausado “N” se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredite la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas (...)”*, Que los hechos acaecidos con relación al abuso sexual al menor agraviado, se corroboran con las mismas *declaraciones rendidas por el mismo menor agraviado*, los que se evidencian tanto en sede preliminar, sumarial y plenarial, ya que de manera uniforme, coherente y sólida narra las formas y circunstancias de cómo el procesado “N” lo ultraja sexualmente vía anal y la forma de amenaza de sí contaba a alguien sobre lo sucedido, según se desprende del considerando

cuarto; Que del considerando quinto se desprenden: Que los signos contranatura antiguo en el menor de edad agraviado se desprenden del propio *Examen Médico Legal*, el mismo que se confirma su contenido con *la respectiva Ratificación Pericial* el cual se señala “víctima de acto contranatura antiguo y reiterativo”; la fecha del nacimiento del menor, que tiene como finalidad acreditar la edad cronológica del menor quedo demostrada con *la Partida de Nacimiento*, evidenciándose que el menor al momento en que ocurrieron los hechos contaba con siete años de edad; *el Protocolo de Pericia Psicológica* realizado al menor de edad, concluye que presenta características psicológicas de sufrir violencia familiar y posible conducta de violencia sexual, las que se traducen en las conductas de ansiedad marcada, conducta retraída, inseguro, temeroso, fóbico ante las figuras de autoridad representadas en el género masculino”, dicho Protocolo fue corroborado *con la Ratificación* en sede plenarial, donde explica el perito que al momento de la evaluación el menor presentó timidez la misma que está relacionada a violencia familiar, a tocamientos indebidos y actos de violación sexual; *las declaraciones testimoniales* de los tíos “J” y “C”, y de la abuela materna “M”, en donde se desprende de todas las declaraciones testimoniales vertidas, éstas han sido narradas de manera firme, probándose de que el menor agraviado “M” mostraba miedo y temor cuando lo llevaban a casa de su padre, que el menor les relata que su “tío el gordo” fue el que abusó sexualmente vía anal recibiendo amenazas si procedía a contar a alguien de lo ocurrido, y que ya no quería ir a esa casa, por lo que deducen que algo malo había ocurrido; Con el *Protocolo de Pericia Psicológica*, de sede Plenarial, *aplicada en el menor agraviado*, por la cual evidencia “reacción de ansiedad, depresión compatible con estresor psicosexual, perturbación e inestabilidad de las emociones y la conducta, compatible con estresor psicosexual y experiencia emocional negativa”; Con el *Protocolo de Pericia Psicológica del encausado*, por lo cual queda demostrado que presenta “claras características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso a actuar sin medir las consecuencias de sus actos, corroborándose con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales no lo incapacitan mentalmente para evaluar ni discernir de la realidad”.

Sin embargo no se pronunciaron sobre el *Acta de Constatación Fiscal*, la permanencia en la casa de su hermano por parte del acusado, y de la administración que ejercía en el mismo bien inmueble, donde los fines de semana se hallaba el menor agraviado; el *Informe Social* aplicado en el menor agraviado “M”, donde se demuestra que el menor agraviado proviene de una familia disfuncional, donde se le nota al menor retraído en su entorno social, con escaso nivel de vocabulario, evidenciándose el no apoyo, protección, afecto y amor que necesita el menor por parte de la figura paterna; por lo que se desprende un Riesgo Social de Abuso Peligroso. Asimismo no se pronuncian sobre el *Informe de su Historia Clínica*, donde queda comprobado que fue objeto de tratamiento psicológico el menor agraviado. Respecto de los **hechos no probados**, no existe pronunciamiento al respecto.

Por ello *la motivación de los hechos* en la sentencia penal para la técnica analítica consiste en dejar constancia de los hechos que se consideran probados expuestos de manera analítica y relacionados con los elementos de tipo penal objeto de la imputación fiscal, los actos de prueba que acrediten tales hechos precisando si han sido obtenidos e incorporados válidamente al proceso. Esto se corrobora con lo señalado según el artículo 394 inciso 3 del NCPP “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”.

Si se cumple, con evidenciar la **fiabilidad de las pruebas**; ya que el magistrado en Segunda Instancia tomó como base el criterio adoptado en primera instancia analizando nuevamente cada medio probatorio comprobando así su validez y credibilidad, causando mayor convicción para tomar su decisión, esto es las declaraciones testimoniales de tres familiares; *declaración referencial del mismo menor agraviado, Informes Psicológicos y Social, Certificados Médicos Legales, Reconocimiento Médico Legal, Pericia Médica y su respectiva Rectificación Pericial, Protocolo Pericial Psicológico tanto del acusado como al menor agraviado*, por cuyo mérito de las pruebas actuadas, se acredita el comportamiento del acusado.

En el Nuevo Código Procesal Penal (art. 393 inciso 2º) prescribe que “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a evaluarlas individualmente y luego

conjuntamente con las demás”, dicha disposición debe ser interpretada sistemáticamente con el artículo 394 inciso 3° que establece lo siguiente: “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas y la valoración de la prueba que la sustenta con la indicación del razonamiento que la justifique”.

Si se cumple, con las razones que evidencian **aplicación de la valoración conjunta**, debido a que los magistrados realizaron una valoración conjunta de los medios probatorios analizándolos no solo individualmente sino en forma global, realizando un juicio valorativo con la finalidad de establecer sus propias conclusiones con relación a los hechos, analizándolas en forma no solo individual sino en forma sistemática, confrontándolas y corroborándolas entre sí, causando para ello mayor convicción. En el caso en estudio se observa la valoración conjunta partiendo inicialmente del considerando tercero: “que la condena del acusado “N” se encuentra justificada porque existe medios probatorios idóneos y suficientes que acreditan la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas(...); considerando quinto: “(...) pruebas que en sus conclusiones gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia pues no fueron cuestionadas en su aspecto fáctico-falsedad-ni en el contenido técnico-inexactitud-y tampoco se aportaron pruebas o datos relevantes y no conocidos con entidad suficiente para restarle mérito.

En el Nuevo Código Procesal Penal (art. 393 inciso 2°) prescribe que “El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a evaluarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás, dicha disposición debe ser interpretada sistemáticamente con el artículo 394 inciso 3° que establece lo siguiente: la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas y la valoración de la prueba que la sustenta con la indicación del razonamiento que la justifica.

Asimismo la ley procesal peruana (art. 158 inciso 1°) cuando regula que la valoración de prueba “expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados” cada uno de los resultados probatorios de cada medio de prueba viene a ser siempre un resultado parcial, provisional que requiere un resultado final que determine una ponderación global e integradora de todos los medios de prueba actuados en el proceso y en especial en el juicio oral.

Si se cumple, con las razones que evidencian la **aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**; ya que como se ha visto *las reglas de la sana crítica*, que vienen a ser la evaluación que debe efectuar el juzgador, implica adquirir, a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como consecuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación habiéndose mencionado en la resolución (el Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116: sobre el valor probatorio de la pericia no ratificada, según considerando quinto; y el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116: que en la declaración del agraviado se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria y c) persistencia en la incriminación, según considerando octavo); así como *las máximas de la experiencia*, las mismas que se tratan de conocimientos generalizados, con base a determinadas experiencias, experiencia general de vida o especiales conocimientos en la materia, citando un caso en el que se advierte “*y con los elementos de prueba indicados en el tercer, cuarto y quinto fundamentos jurídicos de la presente ejecutoria, tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado, revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba-estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima, según se desprende del considerando octavo*”.

Lo antes mencionado se corrobora según lo establecido actualmente en el artículo 393 inciso 2 del NCPP “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”.

En cuanto a la “**claridad**” **sí cumple**, porque no se recurre a términos oscuros mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008), concernientes a una adecuada motivación de la sentencia, según caso en estudio, no perdiéndose el objetivo de poder decodificar las expresiones y contenidos ofrecidos.

Referente a la “*motivación del derecho aplicado*”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Si cumple, pero en parte, con la **determinación de la tipicidad**, ya que la sentencia de Segunda Instancia si bien es cierto hace alusión al artículo correspondiente acorde al caso, el mismo que se desprende del considerando octavo: “(...) *revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba-estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima, conducta que se subsume claramente en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal*”. Sin embargo dicha conducta no se ajusta acorde a los hechos que ocurrieron en un determinado tiempo, por lo que debió ser el inciso segundo y último párrafo del artículo 173 del Código Penal según la Ley N° 27507.

Además siendo una resolución redactada por magistrados de otro nivel jerárquico en el que se debió haber tenido cuidado al momento de redactar la misma; no se acompaña ni de jurisprudencia ni de doctrina para fundamentar la tipicidad del ilícito penal cometido, en el sentido que debió explicar los tres supuestos típicos conformantes de la tipicidad. Todo ello se corrobora con lo regulado actualmente en el artículo 394 inciso 4 del NCPP “la sentencia contendrá: 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”.

No se cumple, con las razones que **evidencian la determinación de la antijuridicidad**; que si bien es cierto del considerando octavo se desprende, “(...) *revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba-estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima, conducta que se subsume claramente en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal*”. Empero la misma contravención al tipo penal con la conducta realizada por “N” no es acompañada por doctrina ni jurisprudencia respectiva; en el sentido que no se explicita sobre lo que es *Antijuridicidad*, la misma que comprende un *aspecto negativo* (por cuanto lo constituyen las causas de justificación, las mismas que anulan la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa. *Aspecto positivo* (comprende la misma

contravención al tipo penal) la misma que comprende dos clases: antijuridicidad formal o sustancial (simple contradicción entre la conducta del sujeto agente con el ordenamiento jurídico); antijuridicidad material (ofensa al bien jurídico que la norma penal busca proteger, hallándose concretamente en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico) (Melgarejo, 2014, pp.339-343). En este caso la indemnidad o intangibilidad sexual del menor de edad agraviado “M”.

Cabiendo señalar que según el considerando séptimo: si bien el encausado “N” esgrime argumento exculpatorio de no ser pedófilo, del Protocolo de Pericia Psicológica realizada en su persona, *“presenta características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso lo invita a actuar sin medir las consecuencias de sus actos; por tanto, se puede inferir que el procesado al presentar conflictos en la esfera sexual, era imposible de incurrir en conductas ilícitas de naturaleza sexual”*. No obstante del mismo Protocolo Pericial Psicológico se obvia describir textualmente las últimas líneas emitidas por los peritos en cuanto concluye: *“Todo lo mencionado se corrobora con los rasgos de personalidad Esquizoide, Pasivo Agresivo, Narcisista, Obsesivo; los cuales no lo incapacitan mentalmente para evaluar, discernir con la realidad”*. Consecuentemente respetando las conclusiones propias de los peritos no se dejaría entrever estar bajo la causa de justificación según artículo 20 inciso 1, en donde se exime de responsabilidad penal por el hecho de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, afectan gravemente su concepto de la realidad, o que no comprenda el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión, ya que la conclusión que se esboza en dicho Protocolo no es de los peritos sino de los propios magistrados, consecuentemente no existe causa de justificación, es decir Antijuridicidad con aspecto negativo.

No se cumple, con las razones que evidencian la **determinación de la culpabilidad**, puesto que en la sentencia materia de estudio los magistrados de su considerando tercero: *“que la condena del encausado “N” se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye (...)”* ; o

el considerando octavo: “(...) *revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba-estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima*”, se evidencia que no se pronuncian sobre la misma culpabilidad, por lo que como señala Zaffaroni (2002) para vincular en forma personalizada el injusto a su autor se deben establecer los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad); asimismo se debió haber acompañado esta parte de la sentencia con jurisprudencia para complementar la determinación de la culpabilidad. Todo ello se corrobora con lo regulado actualmente en el artículo 394 inciso 4 del NCPP “la sentencia contendrá: 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”.

No se cumple, con las razones que **evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión**, partiendo que los hechos desprendidos del presente caso se encuentran enmarcados tal como se acompañan y delimitan en la presente sentencia de segunda instancia, en los considerandos tercero, cuarto y quinto, ya que como se ha observado de la sentencia en estudio, se hace mención de la norma aplicada al caso que según considerando octavo: “(...) conducta que se subsume claramente en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal”, sin embargo no se ha señalado con precisión los alcances de la norma penal, es decir; el inciso 2 y último párrafo del artículo 173 del Código Penal, así como un exhaustivo análisis de la tipicidad, la antijuridicidad y culpabilidad, porque no se evidencia la revisión de doctrina o jurisprudencia que explique cada categoría jurídica del delito, no permitiendo tener en forma clara el nexo entre los hechos y el derecho aplicado.

No se cumple con la “**claridad**” porque si bien es cierto no se recurre a términos oscuros, ni mucho menos se cae en el exceso de usar o requerir tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008) sin embargo se pierde de vista el de poder descodificar los contenidos pertinentes con respecto a la motivación de derecho.

Con relación a la “*motivación de la pena*”; su rango de calidad se ubicó en muy baja, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

No se cumple con las razones que **evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal**, en el sentido que la Sentencia de Segunda Instancia que emiten los magistrados, mencionan solamente, en su considerando décimo: “*Que la sanción impuesta al encausado “N” respeta la pena básica para el delito instruido, la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, el mismo que reviste gravedad al haberse vulnerado la indemnidad sexual de la víctima que se vio afectada tanto en su integridad física como psíquica-pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión, y la función preventiva especial de la pena-circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente, sobre todo si no es confeso; que, además, ésta observa correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica de las sanciones contemplados en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del indicado Código (...)*”.

Caro (1999) afirma que en la magistratura penal peruana no suele apreciarse argumentación de la individualización de la pena y únicamente se hace mención de los artículos 45 y 46 del C.P. De igual manera Salas (1999) refiere que la magistratura peruana mayoritariamente no acostumbra expresar los motivos por los que fija el quantum de tal o cual pena ni los motivos por los que suspende la efectividad de las privaciones de libertad, en el caso materia en estudio no se ha evidenciado nada en cuanto a la individualización de la pena y menos aún se evidencia doctrina ni jurisprudencia.

Ya que acorde al artículo 45 del Código Penal vigente en ese momento, debieron los magistrados evidenciar los intereses para con la víctima, relación con su familia o personas que dependen de él); **con relación al artículo 46 del Código Penal** no menciona su grado de instrucción, y que no era reincidente. Debiéndose haber pormenorizado respecto a: **naturaleza de la acción:** la cual permite dimensionar la magnitud del injusto, debiendo el juez apreciar varios aspectos como **el tipo de delito cometido** (*por su estructura tipo derivado artículo 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal, por el propósito de la*

acción típica: tipo de resultado el propósito del sujeto activo es que haya una consecuencia querido por aquél: vulnerar la indemnidad del menor de edad, causándole traumas psicológicos; *por la afectación al bien jurídico* tipo de lesión indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado que se vio afectada tanto en su integridad física como psicológica; *por el número de bienes jurídicos afectados* tipo simple indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado; *por la forma básica de la acción:* tipo de comisión; *por la tipicidad subjetiva:* tipo doloso y tipo de tendencia interna; *por el número de actos:* tipo de un solo acto pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión; *por la intervención de agentes:* generalmente es de tipo individual no obstante se admite la intervención de otros sujetos; *por la cualidad de autor:* tipo común o tipo especial impropio, es decir se da en aquellos casos, en que el tipo penal puede ser realizado por cualquier persona, pero como agravante exige que sea realizado por una persona que tiene características especiales, descritos en el tipo agravado; *por la consumación de la acción típica:* tipo instantáneo) (Melgarejo, 2014, pp. 257-270); **el modus operandi** empleado por el agente (la forma como se ha manifestado el hecho, en este caso aprovechando el grado de confianza depositada en su persona de “N” tío paterno del menor agraviado que era un integrante más en la casa de su hermano, donde iba de visita el menor, dio riendas sueltas abusando del menor contra natura en dos oportunidades), **el efecto psicosocial** que aquél produce (en el menor retraimiento con los demás, conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual). En cuanto a **los medios empleados:** la utilización de su miembro viril en la vía anal del menor agraviado; **importancia de los deberes infringidos:** se toma en cuenta la condición personal y social del agente, en este caso “N” en su calidad de tío paterno del menor agraviado por el grado de confianza; propiciando un efecto agravante, en la medida que el desvalor del injusto es mayor; **las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión:** aprovechando que el menor lo traían a casa de su padre o que el mismo progenitor procedía a sacarlo de la casa de la abuela materna los fines de semana, y que el menor se encontraba solo en una habitación, aprovechaba de llevarlo a la sala para abusar de él, siendo en dos momentos en agosto del año 2003 y 18 de marzo del año 2004 en el Pasaje Libertad N° 109 – Barrio San Sebastián de la ciudad de Cajamarca, vía anal o contra natura; **los móviles y fines:** la motivación y los fines que determinan, inducen o guían la acción delictiva del agente, influyendo de modo determinante, en la mayor o menor intensidad de su culpabilidad, en este caso actuó “N” de manera egoísta en satisfacer sus

perversiones sexuales atentando la indemnidad o intangibilidad sexual de su sobrino “M”;

la unidad o pluralidad de agentes: en este caso solamente fue cometido por “N” el acto contranatura o vía vaginal a su menor sobrino “M”;

la reparación espontánea que hubiere hecho del daño: en este caso no hubo tal reparación por el bien jurídico protegido vulnerado la indemnidad o intangibilidad sexual a un menor de edad;

la confesión sincera antes de haber sido descubierto: en ningún momento se siente arrepentido de sus actos, más bien se considera inocente y que por su parte “N” no ha cometido tales vejámenes sexuales al menor agraviado) (Prado, 2010, pp. 148-154).

Muestra de ello se tiene en nuestra jurisprudencia, la cual reconoce criterios de la Ejecutoria Suprema del 20 de Marzo del año 2007 en la R.N. N° 5173-2006-Piura. “Para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, debe tenerse presente que su finalidad esencial está orientada a buscar los fines de prevención general , y en tal sentido , que su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objeto final, que es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, pero de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar la pena y concretarlas, siendo que para este caso debió especificarse y detallarse en que consiste el principio de proporcionalidad; el cual viene a constituir un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y modo de ejecución , peligro ocasionado y capacidad del presunto delincuente, que comprende edad, educación , condición económica y medio social, conforme lo dispone los artículos 45 y 46 (Rojas y Vargas, 2012, passim).

No se cumple con las razones evidencias proporcionalidad con la lesividad; en el sentido que si bien se tiene en cuenta que se han causado daños al menor de edad “N”; no se ha realizado una valoración objetiva del daño y del perjuicio material y moral ocasionados a la víctima, solamente se menciona con la misma pena, ni siquiera se hace alusión a nivel normativo, que en este caso debió ser el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal ni indicando ni a nivel doctrinario ni jurisprudencial y que conforme a los criterios de la imputación objetiva es necesario que el agente mediante su acción, cree

una situación de la que aparezca como muy probable la producción de daño a intereses jurídicamente protegidos (...) (R.N. N° 885- 2007-Lima, Sala Penal Transitoria).

No se cumplen con las **razones que evidencian proporcionalidad con la culpabilidad**; ya que respecto al caso materia de estudio los magistrados si bien hacen mención respecto a la culpabilidad del procesado, no se evidencia el criterio utilizado ya que debió ser fundamentada la decisión en cuanto a la culpabilidad puesto que el Fiscal Supremo fue de opinión que no debió declararse Nula la Sentencia de Primera Instancia, únicamente los magistrados han reproducido lo expuesto por el Fiscal que conoció en primera Instancia no argumentando, ni motivando su decisión así como no se evidencia doctrina ni jurisprudencia relativa a la proporcionalidad con la pena, ya que con respecto al caso materia de estudio, los magistrados no tuvieron presente en toda su dimensión el Imperio del principio de Culpabilidad (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal) como base y límite de la Penalidad, empero en su considerando décimo si mencionan al Principio de Proporcionalidad, (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal relacionado con la proporcionalidad de las sanciones), como garantía para la determinación judicial y legal de la pena; así como el artículo IX relacionado a Los Fines de la Pena y medidas de seguridad, las cuales exigen que la pena sea proporcionada a la gravedad del hecho existente (al haberse vulnerado la indemnidad sexual de la víctima que se vio afectada en su integridad física como psíquica) teniendo en cuenta la pluralidad o unidad de los agraviados y *la culpabilidad del autor* basado en el conocimiento de la antijuridicidad (pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión) como la de la exigibilidad de otra conducta y su propia imputabilidad, por lo que no se ha tenido en cuenta la calidad de intensidad de las consecuencias jurídicas; es decir no se ha tomado en cuenta, criterios específicos para poder determinar y aplicar el principio de Proporcionalidad para la aplicación de la pena al no evidenciarse doctrina ni jurisprudencia relativa a la proporcionalidad con la culpabilidad y la misma pena.

Si se cumple con las **razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado**; en el sentido que pese alegar inocencia por parte del impugnante, tal como se evidencia por lo plasmado por los magistrados en sus considerandos primero: *“el encausado “N” en su recurso formalizado alega inocencia, sosteniendo que no existe prueba alguna que acredite que haya violentado sexualmente al menor agraviado, y que fue influenciado por sus propios familiares para imputarle dicho delito, las mismas declaraciones que emite el*

menor al inicio en donde sostiene que fue tocamientos, restándole credibilidad, y que no se ha establecido que sea una persona con inclinaciones a la pedofilia por la que se amerita según él a que se declare la nulidad de la sentencia”; empero el tema no es la pedofilia: relación sexual de adultos preferente y exclusivamente con niños, entendiéndose a ésta como perturbaciones de la conducta sexual, dentro del rubro de psicopatías o perturbaciones sexuales. (Gutiérrez, 1995, p. 207). Sin embargo dichos argumentos no eximen de ninguna responsabilidad al impugnante, lo que se ha desvirtuado o destruido sus propios argumentos, tal como se esboza con pruebas categóricas y fehacientes y que no han permitido mantener la firmeza de su presunción de inocencia, muy por el contrario los medios de prueba que lo incriminan tienen la fuerza suficiente para desvirtuar dicha presunción, específicamente según considerando quinto y séptimo: (...) El Protocolo de Pericia Psicológica del encausado “N” que concluyó *“claras características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso a actuar sin medir las consecuencias de sus actos, corroborándose con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales no lo incapacitan mentalmente para evaluar ni discernir de la realidad”*. Cabiendo aclarar que se comete el mismo error que primera instancia, en el sentido que interpretan desde su punto de vista la propia pericia los Magistrados en 2da instancia, sosteniendo que pese a ello es imposible de incurrir en conductas ilícitas de naturaleza sexual, obviando las líneas finales de la misma pericia que es todo lo contrario.

Por otro lado, en el considerando octavo: lo sostenido de que por factores de odio, utilizan al menor para imputarle tal delito, queda sin fundamento y destruido dicho argumento, por lo indicado y señalado por dichos magistrados con *relación al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 en su fundamento número diez, a) ausencia de incredibilidad subjetiva; verosimilitud en la declaración acompañada de corroboraciones periféricas y c) persistencia en la incriminación*. Por lo que se comparte con lo contenido en el considerando noveno: *“Que los demás agravios invocados por el recurrente orientados a reclamar su inocencia de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles”*. Evidenciándose el atentado contra la indemnidad o intangibilidad sexual al menor

agraviado “M”, por su tío paterno “N” siendo un familiar directo, el cual agrava su propia condición como tal por el grado de confianza depositada en él.

Por último **No se cumple** con la **claridad** porque si bien es cierto no se recurre a términos oscuros, ni se recurre a tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008). Sin embargo se pierde el aseguramiento del objetivo de poder comprender los fundamentos que comprende toda pena por parte de los magistrados al no haberse acompañado tanto de normatividad para la individualización de la pena, en cuanto a la doctrina, jurisprudencia.

Finalmente respecto de la “**motivación de la reparación civil**”; su rango de calidad se ubicó en **muy baja**, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

No cumple con las razones que evidencian la **apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido**; ya que solo se aprecia en su considerando décimo: “(...) para estimar la reparación civil se consideraron los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan a esta institución, observando correspondencia con los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal (...). En donde se fija un monto pecuniario igual que el que fue emitido en primera instancia, al no haber nulidad en la sentencia, sin especificar sobre la apreciación del mismo valor y la naturaleza del bien jurídico protegido . Sin embargo debió establecerse la forma en cómo se ha determinado dicha valorización pecuniaria, ya que la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado siendo que siendo segunda instancia le tocaba evidenciar sus propios fundamentos respecto al valor y naturaleza del bien jurídico protegido, tomándose en cuenta la indemnidad sexual del menor agraviado. No acompañándose la referida valorización con razones doctrinarias ni jurisprudenciales.

No se cumple con las razones que evidencian la **apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido**; ya que debió señalarse tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial para fundamentar su decisión, en que consiste el daño producido al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual a menor de edad-agravada, solamente menciona en su considerando décimo: “(...) *para estimar la reparación civil se consideraron los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan a esta*

institución, observando correspondencia con los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal-pues está se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, protegiendo el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima (...)". Sin embargo según la doctrina lo considera dentro de los daños extra patrimoniales, por el hecho de que se lesionan derechos no patrimoniales de la persona, específicamente daño a la persona, que viene a ser en el presente caso un menor de edad su libre desarrollo normal en el ámbito sexual, debido a que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, para comprender lo que significa una relación sexual, a quien de alguna manera se le ha vulnerado o afectado el desarrollo de su personalidad y produciendo en ella alteraciones importantes que incidirán en su vida o equilibrio psíquico en el futuro, todo ello derivado del bien jurídico protegido que es en este caso la indemnidad o intangibilidad sexual.

Si se cumple las razones evidencian los **actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible**; ya que en la parte de la sentencia en el considerando décimo: que comprende a la pena y reparación civil, se evidencia la manera como se efectuó el delito, desprendiéndose del mismo, el dolo, es decir; la intención de "N" al momento de cometer el delito "(...) *la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, el mismo que reviste gravedad al haberse vulnerado la indemnidad sexual de la víctima que se vio afectada tanto en su integridad física como psíquica-pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión (...)*".

No cumple con las razones que evidencian que **el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores**; debido a que en el caso materia de estudio la resolución expedida por los magistrados de segunda instancia no argumenta en cuanto a cómo se fijó el monto de la reparación civil, ya que como señala la jurisprudencia nacional la reparación civil se rige por el principio del daño causado y debe fijarse en un monto que resulte proporcional a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado con la comisión del delito"; asimismo no se ha tenido en cuenta la situación del impugnante y no se ha referido en nada a este extremo. Solamente en la parte decisoria, se desprende: "(...) *así como se fijó en la suma de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil, para la parte agraviada*".

En cuanto a la **claridad**, **No se cumple** en el sentido que si bien no se recurre a términos oscuros, ni se recurre a tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008). Sin embargo se pierde el aseguramiento del objetivo de poder comprender los fundamentos que comprende toda pena por parte de los magistrados al no haberse acompañado tanto de normatividad para la individualización de la pena, en cuanto a la doctrina, jurisprudencia.

1.3. Sobre la parte resolutive:

En cuanto al “*principio de correlación*” su rango de calidad se ubicó en muy alta dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 2 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Si cumple en cuanto el **pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el Recurso Impugnatorio**; si porque de la sentencia se desprende: “(...) *que en autos al no obrar prueba alguna que acredite violencia sexual, declaraciones preliminares por parte del menor que señaló tocamientos indebidos resta credibilidad a su imputación, y que tenga inclinaciones a la pedofilia, lo que amerita que se declare la nulidad de la sentencia*”. Puesto que únicamente se están pronunciando sobre el objeto del Recurso Impugnatorio interpuesto, es decir; solicitar la absolución de los cargos imputados y como se observa de la resolución, los magistrados confirman la decisión tomada en primera instancia de Condenar con pena privativa de libertad efectiva a “N”.

Si se cumple en cuanto al **pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio**; ya que los magistrados únicamente se han pronunciado sobre la pretensión del impugnante no extralimitándose al pronunciarse sobre otras cuestiones distintas a la interpuesta por la parte.

Si se cumple con el pronunciamiento **evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia**, ya que como se vio anteriormente las dos reglas fueron cumplidas, es decir; solo se ha resuelto respecto a la pretensión formulada por el impugnante, así como también de la segunda regla puesto

que en su decisión no se ha extralimitado en resolver sobre otras cuestiones interpuestas por la parte.

No se cumple, con El pronunciamiento **evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente**, debido a que en la motivación de la pena: los magistrados imponen una pena por encima de lo establecido según la Ley N° 27507 vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, pese a que comparten con la propia calificación del fiscal supremo evidenciada en la parte considerativa, evidenciándose de esta manera que el pronunciamiento si es consecuente con las posiciones expuestas en la parte considerativa tratándose de los mismos hechos y el derecho a aplicar por delito de violación sexual a menor de edad; respecto a la motivación de la postura de las partes enmarcada en la parte expositiva, los contenidos no son muy completos aunque de la propia descripción de los mismos se puede llegar a deducir, siendo éstas las bases para poder emitir el fallo en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia.

Si se cumple con evidenciar **claridad**, ya que el contenido del lenguaje si bien no se evidencia excesos ni abusos de uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Sin embargo no se evidencia aseguramiento en la propia descripción en la parte resolutive, perdiendo de vista el objetivo, que es que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas no habiendo la correspondencia entre las partes expositiva con la parte considerativa.

En cuanto a la “*descripción de la decisión*” su rango de calidad está ubicada en alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son:

Si se cumple con que el **pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado (s)**, ya que en el pronunciamiento se evidencia el nombre completo del sentenciado, identificándolo plenamente al cual recaerá la pena y reparación civil respectiva.

No se cumple con que el **pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado**, ya que en la parte resolutive se consigna en la parte de la Decisión: “declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos mil once que condenó al acusado “N”

como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en perjuicio del menor “M” (...). Sin haberse indicado con precisión: autor convicto del delito *Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor-Agravada, en un menor de siete años de edad de iniciales “M”*. Así como el artículo correspondiente para este delito, es decir; se debió haber consignado la normatividad correspondiente art. 173 inciso 2 y último párrafo del Código Penal.

No se cumple con el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena Principal y accesoria este último en los casos que correspondiera y la reparación civil; en el fallo de la sentencia se evidencia que se hace mención expresa y clara de la pena a imponerse, siendo en el presente caso *“de 35 años de pena privativa de libertad efectiva, así como también se establece el monto por concepto de reparación civil siendo S/ 2.000 Nuevos Soles a favor del menor agraviado “M”*. Sin embargo en el fallo de la sentencia le faltó categóricamente hacer mención expresa y clara de la pena a imponerse, *“siendo en el presente caso de 35 años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, la misma que computada desde el veinte de abril del año dos mil once, fecha de ingreso al Establecimiento Penal de esta Localidad, conforme fluye de la resolución de auto número cuatrocientos uno, de folios doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, vencerá el diecinueve de abril del año dos mil cuarenta y seis”*, aunque errónea, si se toma en cuenta lo establecido por la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos Ley N° 27507. Todo ello se corrobora según lo señalado actualmente en el artículo 399 del NCPP inciso 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 detención domiciliaria que hubiera cumplido (...)” e inciso 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” y según a lo regulado actualmente en el artículo 394 inciso 5 del NCPP: “la sentencia contendrá: La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolució de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido (...)”.

Si se cumple con el **pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado**, ya que al ser un caso en agravio de menor, únicamente se contempla en el fallo y en todo el contexto de la resolución, en este caso la propia sentencia, las iniciales del menor agraviado, debido a que en casos de que los agraviados sean menores de edad se deberá mantener en reserva la identidad de las mismas, sin embargo en el expediente se encuentra acreditada la identidad del menor con su respectiva Acta de Nacimiento.

Si se cumple, con evidenciar **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.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el delito de violación sexual a menor de edad, en el expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Cajamarca - Chimbote de fueron ambos de rango mediana. (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que fue de **rango mediana** se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango mediana, mediana y mediana, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la ciudad de Cajamarca, el pronunciamiento fue condenatorio en el delito de violación sexual a menor de edad, Respecto a la indemnización, se fijó como monto indemnizatorio la suma de S/. 2,000.00 nuevos soles. (Expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 1). En *la introducción* fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; y la claridad, mientras que 1: la individualización del acusado no se encontró. Por su parte, en *la postura de las partes* fue de rango muy baja; Se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos, circunstancias objeto de la acusación; mientras que no se encontraron 4: Evidencia la calificación jurídica del fiscal, Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado y la claridad. En síntesis la parte expositiva presento 5 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango mediana (Cuadro 2). En *la motivación de los hechos* fue de rango alta; porque se encontraron 4 de 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; y la claridad, mientras que 1: las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la

experiencia no se encontró. Por su parte, *la motivación del derecho* fue de rango mediana; porque se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad, mientras que 2: las razones evidencia la determinación de la antijuridicidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; no se cumplieron. Asimismo la calidad de *la motivación de la pena* fue de rango baja, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos:, las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad, mientras que no se encontraron 3: 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. Finalmente la *motivación de la reparación civil* fue de rango muy baja; se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: encontró las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, mientras que 4: 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 y la claridad no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presento 10 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro

3). En la aplicación *del principio de correlación* fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad, mientras que 4: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron. Por su parte en *la descripción de la decisión* fue de rango alta; porque en su contenido se hallaron 4 de 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 identidad del agraviado; y la claridad, mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil no se encontró. En síntesis la parte resolutive presento: 5 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue **rango mediana**; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango baja, baja y alta, respectivamente (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, donde se resolvió: confirmar la sentencia, por lo cual se condena a N como autor del delito contra la indemnidad sexual, violación sexual a menor de edad en agravio de M, imponiéndole treinta y cinco años de pena privativa de la libertad el pago de una reparación civil de dos mil nuevos soles (Expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango baja (Cuadro 4). En *la introducción* fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, y la claridad; mientras que 2: la individualización del acusado; los aspectos del proceso no se encontraron. Por su parte *la postura de las partes* fue de rango muy baja porque en su contenido se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: evidenciar la formulación de la pretensión (es) del impugnante, mientras que 4: evidenciar el objeto de la impugnación; evidenciar congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidenciar la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presento: 4 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, la pena y la reparación civil fue de rango baja (Cuadro 5). En *la motivación de los hechos* fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección

de los hechos probados o improbados: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Por su parte en *la motivación del derecho* fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); mientras que 4: las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad; 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 no se encontraron. Asimismo en *la motivación de la pena*, fue de rango muy baja, porque se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, mientras que 4: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; y la claridad no se encontraron. Finalmente en *la motivación de la reparación civil*, fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, mientras que 4: 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 que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores y la claridad no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presento: 8 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En 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 resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate y la claridad, mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte

expositiva y considerativa no se encontró. Finalmente, en *la descripción de la decisión* fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado; y la claridad, mientras que 2: 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 no se encontraron. En síntesis la parte resolutive presento 7 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albán, W.** (2015). Comentarios sobre IX Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2015. Recuperado de: <http://www.proetica.org.pe/walter-alban-comenta-los-resultados-de-la-ix-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2015/> (25.08.2016)
- Alcalde, E.J.** (2007). “Apreciación de las Características Psicosociales de los Violadores de Menores” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado en: [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1209/1/Alcalde_me\(1\).pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1209/1/Alcalde_me(1).pdf) (22.08.2016)
- Arce, M.** (2010). *El Delito de Violación Sexual. Análisis Dogmático, Jurídico – Sustantivo y Adjetivo*. Lima: Adrus.
- Arenas, L. & Ramírez, B.** (2009). “*La argumentación jurídica en la sentencia*”. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm.
- Bacigalupo, E.** (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Madrid: Hamurabi.
- Balbuena, P., Díaz, L., Tena, F.** (2008). *Los Principios fundamentales del Proceso Penal*. Santo Domingo: Finjus.
- Barreto, J.** (2006). *La Responsabilidad Solidaria*. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/> (16.09.2016)
- Bramont, T.** (1998). *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*. Lima, Perú: San Marcos.
- Bustamante, R.** (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo*. Lima: Ara.

- Cafferata, J.** (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Ed.). Buenos Aires: DEPALMA
- Calderón, A. y Águila, G.** (2011). *El AEIOU del derecho*. Modulo penal. Lima-Perú. Editorial San Marcos E.I.R.L.
- 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> . (13.11.2016)
- Castillo, J.L.** (2002). *Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*. Perú: Gaceta Jurídica.
- Cháñame, R.** (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Cobo, M.** (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5ta. Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Córdoba, J.** (1997). *Culpabilidad y Pena*. Barcelona: Bosch.
- Cubas, V.** (2003). *El Proceso Penal. Teoría y Práctica*. Lima: Palestra Editores.
- Cubas, V.** (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú: Palestra.
- Cubas, V.** (2015). *El nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y práctica su implementación*. (2da. Ed.). Lima: Perú: Palestra 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 Zavalía.

Diccionario de la lengua española (s.f.) Calidad. [En línea]. En wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.2016)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes>. (18.09.2016)

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 Ed.).

Fix, H. (1991). *Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Camerino: Trotta.

Frisancho, M. (2013). *Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas

Gaceta Jurídica. (2011). *Vocabulario de uso judicial*. Lima, Perú: El Búho.

Gaceta Jurídica & La Ley (2015, setiembre 19) “La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas” [en línea]. EN, Gaceta Jurídica & La Ley. Boletín Informativo Jurídico. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/293631211/Informe-La-Justicia-en-el-Peru-cinco-grandes-problemas> (13.08.2016)

García, P. (2005). *Naturaleza y Alcance de la Reparación Civil*. Recuperado de:

http://www.itaiusesto.com/revista/5_0506%20-%20Garcia%20Cavero.pdf
(25.09.2016)

- García, P.** (2012). *Derecho Penal: Parte General*. (2da. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- García, 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 Iuto Esto*, 1-13. Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf (12.07.2016).
- Gómez, R** (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*.
Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico (11.09.2016)
- González, A.** (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia*, Departamento de Derecho Internacional y procesal: Laguna.
- Hernández, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Jurista Editores.** (2015). *Código Penal (Normas afines)*. Lima: Jurista Editores.
- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, E.** (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud
- León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia de la Magistratura.
- Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Linares** (2001). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf> (18.09.2016)
- Machicado, J.** (2009). *Clasificación del Delito. Apuntes Jurídicos*. Recuperado de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.htm>.

#_Toc272917583 (15.10.2016)

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)

Melgarejo, P. (2014). *Curso de Derecho Penal*. Parte General. Lima: Jurista Editores – Killa.

Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10ma Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.

Muñoz, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal*. (2da Ed.). Buenos Aires

Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal Parte General*, Valencia.

Neyra, J. (2010). *Manual del Nuevo Derecho Procesal Penal, Teoría de la prueba*.

Núñez, C. (1981). *La Acción Civil en el Proceso Penal*. (2da. Ed.). Córdoba.

Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (3ra. Edic.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.

Ossorio, M. (1996), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta,

Pásara, L. (2014) “ENTREVISTA A LUIS PÁSARA: ¿ES POSIBLE REFORMAR EL SISTEMA DE JUSTICIA EN EL PERÚ?”. En *Revista Argumentos*, (Ed. N° 3),

Año 8, Julio 2014. Disponible en <http://revistaargumentos.iep.org.pe/articulos/entrevista-a-luis-pasara-es-posible-reformar-el-sistema-de-justicia-en-el-peru/> ISSN 2076-7722. (07.07.2016)

Peña, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I)* (3ra. Ed.). Lima: Grijley.

Peña, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.

Peña, R. (2011), *Derecho Penal Parte General, Tomo II*. Lima: Moreno S.A.

Peña, R. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal. Tratado de Derecho* (3ra. Ed.). Lima: Legales.

Peña Cabrera Freyre, A.R. (2009). *Derecho Penal. Parte Especial*. (2da. Ed.). Tomo I. Lima: Idemsa.

Peña Cabrera Freyre, A.R. (2015). *Los Delitos Sexuales*. Análisis dogmático, jurisprudencial, procesal y criminológico. (2da. Ed.). Lima: Ideas Solución.

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario número 1-2008/CJ-116.

Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte

Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el exp. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad

Perú. Corte Suprema, Cas. 912-199 - Ucayali, Cas. 990-2000 -Lima.

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.948-2005-Junín
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.04228-2005-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.0791-2002-HC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.8125-2005-PHC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el exp.1014-2007-PHC/TC
- Perú. Tribunal Constitucional.** Exp. N° 05386-2007-HC/TC.
- Perú. Tribunal Constitucional.** Exp. N° 004-2006-PI/TC.
- Plascencia, R.** (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino, M.** (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- Prado, V.** (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: Idemsa.
- Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésima segunda Ed.). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>
- Reátegui, J.** (2014). *Manual De Derecho Penal Parte General*, volumen I, Instituto Pacífico, S.A.C., Lima
- Reyna L.** (2015) *Manual de derecho procesal penal*, Instituto Pacífico S.A.C, Lima.
- Rojina, R.** (1993). *Derecho Procesal General*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Rosas, J.** (2005). *Derecho Procesal Penal*. Perú. Editorial Jurista Editores.
- Rosas, J.** (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* .Lima: Juristas Editores.

- Salinas, R.** (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. . (5ta Ed.). Lima: Grijley.
- Sánchez Mercado, M.Á.** (2011). *El Delito de Violación Sexual de Menor en el Nuevo Proceso Penal*. Estudio y Jurisprudencia. Lima: BLG.
- Sánchez, P.** (2009). *El nuevo proceso penal*, Lima: Idemsa.
- Sánchez, P.** (2013), *Código Procesal Penal Comentado*. Lima.
- San Martín, C.** (2006). *Derecho Procesal Penal*. (3ra Ed.). Lima: Grijley.
- San Martín, C.** (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Inpeccp y Cenales.
- Santos, J.L.** (2014, octubre) *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de Catorce años de edad, en el expediente N° 270-2006, del Distrito Judicial de la Merced-Chimbote.2014*. Tesis para optar el título Profesional de Abogado no publicada. Universidad Uladech católica Los Ángeles de Chimbote. Chimbote, Perú.
- 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 (13.08.2016)
- 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.
- Torres, E.** (2015, junio). *¿QUÉ ES LA E-JUSTICIA EN LATINOAMÉRICA? [en línea]*. EN, E-Justicia Latinoamérica, Biblioteca Digital. Recuperado de: <https://ejusticialatinoamerica.wordpress.com/2015/06/27/que-es-la-e-justicia-en-latinoamerica/> (21.09.2016)

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_Agosto_2011.pdf . (23.11.2016)

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social.* Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccion_31__conceptos_de_calidad.html (20/07/2016).

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* Lima: San Marcos.

Vásquez, A. (2016, setiembre 19) “La justicia es un instrumento valioso para la convivencia ciudadana” [en línea]. EN, Portal de la Universidad Nacional de Piura. Recuperado de: <http://udep.edu.pe/hoy/2016/la-justicia-es-un-instrumento-valioso-para-la-convivencia-ciudadana-2/> (01.10.2016)

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.

Villa, J. (2014). *Derecho Penal: Parte General* .Lima: ARA Editores.

Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General. (4ta. Ed.).* Lima: Grijley.

Villavicencio, F. (2013). *Derecho penal: Parte general (4ta. Ed.).* Lima, Perú: Grijley.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal: Parte General.* Buenos Aires: Depalma.

**A
N
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04

PROCESO PENAL N° : 2004-1058
PROCEDENCIA : CUARTO JUZGADO PENAL DE CAJAMARCA
PROCESADO : N
AGRAVIADO : M
DELITO : CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL- VIOLACIÓN
SEXUAL DE MENOR AGRAVADA- MENOR DE CATORCE
AÑOS DE EDAD

SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE CAJAMARCA.

SENTENCIA N°: 262

RESOLUCIÓN N°

Cajamarca, veintinueve de diciembre

Del dos mil Once.-

VISTOS: En Juicio Oral y Audiencia Pública de las fechas a que se contraen las actas que anteceden, la presente causa penal número 2004-1058, procedente del Cuarto Juzgado Penal de Cajamarca, seguida contra: N (reo en cárcel), cuyas calidades personales fluyen del proceso, por el delito contra la Libertad Sexual- Violación Sexual de Menor Agravada- Menor de Siete Años de Edad, en agravio del menor de iniciales M.-

RESULTA DE AUTOS: Que, mediante escrito de folios dos a cuatro, doña M, interpone denuncia ante el Fiscal de Familia de Turno de Cajamarca, con fecha dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, por Violencia Psicológica, en su figura de maltrato psicológico por parte de E, en agravio del menor de iniciales M, así como, de la propia recurrente y de sus hermanos R y M, y demás familiares que viven en su casa, como fundamentos de la misma, se refiere de que a raíz de que su señora madre del menor antes mencionado, M, cayó muy delicada de salud por la enfermedad de cáncer, quien

posteriormente falleció, la denunciante en su calidad de abuelita a criado a su nieto, quedándose a su cargo, toda vez de que no tenía ninguna obligación condicho menor; señalando- que- el denunciado, solamente de manera formal viene a ser su padre, pues este señor nunca se ha preocupado del menor, no reclamándole nunca nada porque a pesar de su situación económica, nunca le ha faltado amor de madre, amor de hermanos y de su familia, menos su necesidades básicas que siempre han sido asumidas, con mucho sacrificio; y que con fecha dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, en circunstancias que su nielo se encontraba estudiando en la escuela ex -99, cita en el Jirón dos de Mayo de esta dudad, cursando en segundo grado de primaria, y a la hora del recreo, siendo aproximadamente las diez y treinta de la mañana, el denunciado a entrado a la escuela procediendo a llevárselo a su casa, posiblemente con engaños, que su persona le había dado permiso para ir a su casa, lo cual es totalmente falso, siendo lo más grave que se está perpetuando una dolencia psicológica contra su persona, sus hermanos, y principalmente contra el referido menor, quién nunca ha mostrado ningún sentimiento por el padre y quien se lo ha llevado en forma abrupta y perjudicial, que para el interés superior del niño significa que está corriendo un grave riesgo' qué él despacho fiscal deberá evaluarlo; juntamente con el equipo multidisciplinario, dictando oportunamente las medidas de restricción inmediatas de dicho menor, entre ellas, que devuelva al citado menor a su persona, así como la suspensión temporal de visitas, solicitando el allanamiento de domicilio del agresor por constituir un flagrante delito, agregando finalmente que el denunciado tiene Antecedente Penales por violación de menor, en el Quinto Juzgado Penal de y Cajamarca, de ese entonces, habiendo estado dos meses en la cárcel, hecho éste que lo descalifica totalmente para pretender criarlo, como pretende el denunciado; más aún, de que tiene el nuevo compromiso, con dos hijos de dieciséis y catorce años de edad, los que pueden castigarlo, menor que nunca ha tenido problemas; habiéndose ante la denuncia formulada verificada la declaración referencial del menor M, de folios trece a catorce, y recepcionados los Reconocimientos Médicos Legales de folios quince al diecinueve, practicas al menor agraviado; así como la manifestación del denunciado E, de folios veinte a veintiún«, así como, las medidas cautelares que contiene la resolución fotocopiada de folios veinticuatro a veinticinco dictada por la Fiscalía Adjunta Provincial de Cajamarca; también se realizó una Acta de Constatación en el inmueble del denunciado, en los términos que registra dicho escrito de folios veintiocho a veintinueve, dictándose detención preliminar a solicitud de la Fiscalía en la resolución de folios treinta y cuatro a treinta y cinco; obra también la manifestación del denunciado E de folios

cuarenta y dos, así como, de J de folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho; manifestación de Y de folios cincuenta y dos a cincuenta y tres; de R de folios cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco; Informe Social respecto del menor de folios cincuenta y siete a sesenta; precediéndose por resolución de folios sesenta y uno en Ampliar la Investigación Preliminar Fiscal, recepcionándose la declaraciones de Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, de S de folios setenta a setenta y uno; así como de E de folios setenta y dos a setenta y tres; de Y de folios setenta y cuatro a setenta y cinco; también de los testigos C a folios ochenta y uno a ochenta y dos; y de M a folios ochenta y tres; agotada la investigación precedente, se formaliza inicialmente denuncia penal contra N, como autor del delito de comisión instantánea Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Actos Contra el Pudor Agravados, en menor de catorce años, en agravio del menor de iniciales M, denuncia corriente de folios ochenta y cinco a ochenta y siete; en cuyo mérito se emite el auto de apertura de instrucción en la vía sumaria, contra el referido denunciado, por el ilícito penal y en agravio del sujeto pasivo ya mencionados, de folios ochenta y ocho a noventa y dos; ampliándose a folios dentro cuarenta el plazo instructorio, y en virtud del dictamen fiscal de folios seiscientos sesenta y cinco a seiscientos sesenta y seis, se amplía la formalización de denuncia penal contra el procesado N, como autor del delito de comisión instantánea del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Catorce Años- Agravada.-, en agravio del menor de las iniciales M, y mediante resolución de folios ciento sesenta y siete a ciento sesenta y ocho se amplía la instrucción contra el citado encausado, comprendiéndoselo también como presunto autor del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Catorce Años Agravada en agravio del menor ya indicado Ordinariándose el trámite de la instrucción, donde se amplía el plazo de la instrucción; que, tramitada la causa conforme a su naturaleza y actuadas las diligencias y medios de prueba propios del proceso penal instruido, expirados los plazos ordinario y ampliatorio conforme a las resoluciones antes referidas, la causa es elevada con los correspondientes Informes Finales a cargo del Ministerio Público el mismo que en autos corre de folios ciento noventa y nueve a doscientos uno, así como del Juez del Proceso corriente de folios doscientos siete a doscientos ocho, al Superior Colegiado, quien lo remite a la Fiscalía Superior Penal, para que emita su Dictamen correspondiente, entidad fiscal que formula Acusación Escrita en los términos que contienen los folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, en cuyo mérito se emite el Auto de Procedencia a Juicio Oral, contra el acusado N, por el delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación

Sexual de Menor agravada, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M. habiéndose además, declarado la No Procedencia a Juicio Oral contra el citado procesado por el delito contra la Libertad Sexual, en su figura de Actos Contrarios al Pudor, en agravio del menor ya mencionado, señalándose fecha para la respectiva Audiencia, la misma que se realiza dentro de las reglas del Debido Proceso producida la requisitoria oral y la defensa del acusado, teniéndose a la Vista las Conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa del acusado, las mismas que en pliego aparte corren agregadas a las actas respectivas, votadas las cuestiones de hecho; escuchándose al procesado sobre lo que tenía que agregar a su favor, en uso estricto de la facultad que le concede el artículo 283° del Código de Procedimientos Pénales, la causa ha quedado expedita para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, son exigencias de la función jurisdiccional en materia penal que en un Debido Proceso, se determine la comisión y existencia del delito así como la responsabilidad del o de los autores, mediante elementos de pruebas fehacientes e idóneos, constituyendo toda sentencia, la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que ha de ser determinados jurídicamente y sobre la base de una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la declaración de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación, siendo que para el caso de un fallo condenatorio, es preciso llegar a la certeza de la responsabilidad penal del o de los encausados, la cual puede ser generada por una actividad probatoria suficiente que permita generar en él tal comisión de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir el status de Presunción de Inocencia, a la que tiene derecho todo procesado; de lo contrario se procederá indefectiblemente por la absolución; constituyendo el juzgamiento la fase culminante de la necesaria y rigurosa actividad probatoria, la cual debe haber concluido bajo la influencia del Principio del Contradictorio;

SEGUNDO.- Que, previamente a emitirse pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sub. examine instaurada, es de puntualizarse que tratándose el presente proceso de un encauzamiento penal instruido por el delito Contra la Libertad sexual en modalidad de violación sexual de menos – agravada, en menor de siete años en agravio del menor de iniciales M, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 1 y último párrafo del Código Penal; para su configuración se requiere de la concurrencia de tres supuestos típicos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito

de aplicación a los delitos Contra la Libertad Sexual; b) un elemento objetivo, consistente en la conducta desplegada por el gente o agentes, que implica " en tener acceso carnal, por vía vaginal o anal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de siete años de edad, con el agravante de que el sujeto activo para consumir e! delito, sea prevalido del vínculo familiar que le da particular autoridad sobre si víctima, impulsándole a depositar en él su confianza y c) un elemento subjetivo, constituido por el dolo, entendido como la conciencia y voluntad del sujeto activo sobre la acción típica desplegada, que en el presente caso consiste en la voluntad de tener acceso camal con su víctima y en la que incide la conducta ilícita.

TERCERO.- Que, al estar del mérito de la Investigación Preliminar, procesada en sede Fis :al, Formalización de Denuncia Fiscal, Acusación Escrita, exposición sucinta de caraos, y Requisitoria Oral, se imputa al acusado N, primigeniamente el haber hecho tocamientos indebidos al menor de las iniciales por cuanto dentro de una Investigación por Violencia familiar promovida contra el padre del menor agraviado, E, y en donde el menor refiere que su tío N que es gordo, le metió su dedo grande por su ano y luego se lavó el dedo y le pegó amenazándole de que sí contaba lo ocurrido lo mataba, habiéndose aperturado instrucción por ello, de folios ochenta y ocho a noventa y dos por Actos Contra el Pudor de Menor Agraviado; sin embargo al practicársele el Reconocimiento Médico Legal a folios dieciséis, y la Pericia Médica a Folios Ciento Veinticuatro, el diagnóstico es: "Dilatación espontánea marcada del año, borramiento de pliegues anales y esfínger anal hipotónico", para concluir en dicho reconocimiento: "Signos de Acto Contra Natura Antiguo", ratificado de folios ciento veinticinco a ciento veintisiete, donde al ser examinados los peritos en el despacho judicial, son categóricos en referir de que el acto violatorio contra natural, ha sido realizado no con la introducción del dedo, sino con el pene; razón por la cual posteriormente se amplía la denuncia por el delito de Violación sexual de Menos Agravada, en menor de catorce año, tipificada en el artículo 173°, inciso uno y último párrafo del Código penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, ampliándose igualmente la instrucción en este extremo mediante autos de folios ciento sesenta y siete.

CUARTO.- Que, compulsados con criterio objetivo los elementos y medios de prueba actuados durante el sustanciamiento de la presente instrucción penal, en sus etapas preliminar e instructora, así como en el Acto Oral, fluye de autos, que se ha llegado a determinar de modo fehaciente la autoría del acusado N, en la comisión del injusto penal

instruido, consistente en el abuso sexual carnal contra natura o por la vía anal, ocurrido en el mes de agosto del año dos mil tres, cuando dicho menor contaba con siete años de edad y no menor de ésta, según se refiere en la Acusación Fiscal Escrita de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, cuando se señala que el ilícito penal instruido se dé la modificatoria de la Ley N° 28251, es decir durante la vigencia de la Ley N° 27507, conforme se detallará en el desarrollo argumentativo, a que se contrae la presente resolución sentencial; injusto penal ocurrido en el interior del domicilio del acusado, Sito en el Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca.

QUINTO.- Que, así, con relación a lo anterior, fluye del estudio de lo actuado en el proceso, que con el mérito de las# declaraciones iniciales, a cargo del menor agraviado de folios trece a catorce, de E de folios veinte a veintiuno, y cuarenta, de J corriente a folios cuarenta y siete a cuarenta y ocho, de Y de folios cincuenta y dos a cincuenta y tres; de R obrante a folios cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco, de de Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, de S de folios setenta a setenta y uno, de E de folios setenta y dos a setenta y tres, de Y de folios setenta y cuatro a setenta y cinco, de C de folios ochenta y uno a ochenta y dos, de M de folios ochenta y tres; todas actuadas a nivel Preliminar; asimismo, del tenor de las declaraciones recepcionadas en Sede Judicial; como son la declaración referencial del menor agraviado comente en autos de folios ciento catorce a ciento dieciséis, de C (tío del menor) de folios ciento veinte a ciento veintidós, de M (abuelita) de folios ciento treinta y cinco a ciento treinta y seis, de R (hermano de madre del menor) de folios ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho, de E (padre del menor) de folios ciento cuarenta y ocho a ciento cuarenta y nueve, de M (hermana de madre del menor) de folios ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y siete, de Y (hermana de padre del menor) de folios ciento setenta y dos a ciento setenta y tres, de S (madre política del menor agraviado) de folios ciento setenta y cuatro, de Y (hermana de padre del menor) de folios ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y cinco; así como, en parte, con las declaraciones actuadas en el Juicio Oral, a cargo de las personas anteriormente mencionadas, ha quedado fehacientemente acreditado en el proceso, de que cuando las hermanas de padre del sujeto pasivo, al tener conocimiento de la existencia de este, y sobre todo después del fallecimiento de su madre M, a causa de un cáncer terminal, acaecido en el año mil novecientos noventa y .siete, cuando e! menor agraviado contaba con un año y medio de edad, aproximadamente, han empezado a frecuentarlo, tonto en el jardín y escuela donde cursaba estudios, así como, inclusive en su domicilio donde

convivía con su abuelita y demás tíos antes mencionados; siendo de que desde la edad de tres, cuatro y cinco años aproximadamente lo sacaban a pasear, obsequiándole algunos regalos propios de su edad, solicitando para ello permiso a sus familiares, especialmente a su abuelita, para llevarlo consigo, siendo de preferencia los días sábados y domingos, donde lo llevaban por la mañana y lo retornaban en la tarde.

SEXTO: Que, por otro lado, y con el mérito de las declaraciones vertidas por los familiares paternos del menor agraviado y cuyas declaraciones han sido glosadas precedentemente, corroborado por las propias declaraciones del menor agraviado se ha llegado a acreditar de modo indubitable, de que el acusado N, hermano de E, y por lo tanto tío de Y y Y así como de dicho menor, frecuentaba también el domicilio antes indicado (Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca), de propiedad de sus padres, cuando regresaba de sus terrenos donde trabajaba en la agricultura por el Distrito de la Encañada, haciéndolo según versión de sus familiares que han depuesto en autos, en forma esporádica o una vez al mes; hecho éste que se encuentra debidamente corroborado con el acta de Constatacion Fiscal de folios veintiocho a veintinueve de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil cuatro realizada a raíz de la denuncia por Violencia Familiar promovida y que en autos corre y folios dos a cuatro, donde se constata en dicho acto la presencia del acusado, quien incluso refirió a la autoridad fiscal de que él administraba dicho inmueble, el mismo que contaba con dos pisos, siendo en la segunda planta, donde se hospeda el acusado la misma que consta con tres habitaciones, donde en dos de ellas, están habitadas por Y y Y, y otro dormitorio que pertenece al señor N.

SÉPTIMO.-Que, es dentro de este contexto, en que según lo refiere la testigo Y, en su declamación de folios setenta y cuatro a setenta y cinco (pregunta número once), corroborada con la declaración de su hermana Y de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve (pregunta número siete), llevó "hace aproximadamente dos años atrás" (declaración de Y en la pregunta indicada), cuando el menor agraviado contaba con cuatro a cinco años, no precisando exactamente la edad, a su casa del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, donde vivía con sus padres y demás familiares, donde precisa textualmente lo siguiente: "que la primeva vez cuando la declarante llevó al menor y estaban haciendo las tareas el menor no quiso hacerlas, en dicha circunstancia entró su tío N, y le pregunto el motivo por el cual no quería hacer las tareas y el niño se puso a llorar, y le recomendó que no llorara y le hiciera caso a la declarante y el niño pidió ir a su casa y le llamó la atención y le toco la cara diciendo que no responda a sus mayores,

y que se porte bien versión ésta que si bien ha sido desmentida por dicha testigo en el Acto Oral, negando contundentemente que su tío el acusado haya estado presente en esta oportunidad que se ha referido así como inclusive que el día dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, en que su progenitor mismo ha admitido en sus declaraciones primigenias rendidas preliminarmente, en que llegó en horas de la mañana el citado menor a su casa, tampoco se ha encontrado presente su citado tío, al encontrarse corroborada aquella, con la declaración de su hermana Y (pregunta siete de su declaración de folios sesenta y odio a sesenta y nueve), aún contradicha igualmente en el Acto Oral, mantiene no obstante plena validez probatoria siendo fundamental este hecho, por cuanto y estando a las declaraciones uniformes del menor agraviado, y específicamente las vertidas con lujo de detalles en el Acto Oral, ante el riguroso interrogatorio a que fue sometido, fue en el mes de agosto del año dos mil tres, y en circunstancias en que había sido llevado por su hermana paterna Y, a su domicilio del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, fue objeto de violación sexual por parte de su tío el gordo, perjuicio que fue realizado con su pene, en la primera planta de dicho inmueble, coincidiendo con lo detallado por las testigos Y y J, en que su hermano menor agraviado, fue llevado por la primera de las mencionadas, al referido domicilio, y donde precisamente se encontraba presente su tío el acusado N; pues ambas han admitido categóricamente este hecho, aunque como ya se ha indicado, en el acto oral han cambiado de versión, lo cual es comprensible, por cuanto se trata de un familiar directo consanguíneamente, como lo es su tío el acusado, hermano de su progenitor.

OCTAVO.- Que, del mismo modo, lo relatado por el menor agraviado, a propósito del Reconocimiento Médico Legal de folios dieciséis, que se le practicará con fecha diecinueve de marzo del año dos mil cuatro, esto es, un día antes de que fuera llevado a la casa del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, por su señor padre, en horas de la mañana, sacándolo previamente de su Colegio donde estudiaba, diciéndole de que le iba a comprar una bicicleta, nos da luces sobre la veracidad y el perjuicio sexual sufrido por dicho menor que según lo ha referido, tuvo lugar en el mes de agosto del año dos mil tres, pues textualmente declara ante el Médico Legista de que "su tío el gordo le hizo por su poto "me dolió, me amenazó con matarme si cuento", fue el año pasado", reconocimiento donde se describe: Ano "hipotónico, con borramiento de pliegos peri anales, moderado y dilatación espontánea moderado, apreciándose el residuo de eses en área anal" concluyéndose signos de acto contra natura antigua, los médicos peritos en la diligencia de ratificación de dicho reconociendo o certificado

médico legal anteriormente señalado, han sido claros y categóricos en precisar, que por las características que presenta el ano del menor agraviado, antes señaladas concluyen de que la única causa que haya producido la existencia de un ano hipotónico con borramiento de pliegues peri anales moderado y dilatación espontánea moderada es la existencia de la introducción de un pene pues indica de que la introducción de objetos es muy dolorosa y causa otras lesiones, siendo reiterativo en afirmar ante la insistencia del operador judicial, de que las lesiones ya descritas en el ano del menor, se han producido por la penetración peneana.

NOVENO.- Que, también ha quedado acreditado en autos, de que el día dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, el menor agraviado fue llevado por su progenitor a la casa de este, sito como ya se tiene indicado, en el Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, sacándolo previamente para ello en horas de la mañana del Centro Educativo, donde cursaba estudios primarios, para, según refiere el agraviado, comprarle una bicicleta, lo cual fue mentira, siendo de que al decir de dicho menor, así como, de su señor padre y de sus hermanas por parte paterna Y y Y, en sus declaraciones que se han glosado y obran en autos, almorzaron juntos; señalando el citado progenitor, en su declaración fiscal de folios setenta y dos a setenta y tres, de que mientras su cónyuge S estaba preparando el almuerzo con su hija J, " más o menos a las trece con catorce horas llegó su hermano N, en ese momento le presentó al menor, quien lo saludó al niño diciendo "ya está grande" y cogió su equipaje, maletín y costalillo y lo metió a su cuarto (pregunta ocho); versión ésta que es corroborada por J, quién en su declaración fiscal de folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, al referirse a la segunda oportunidad en que el menor agraviado visita su casa, ésta, señala textualmente, "fue el jueves dieciocho de marzo del año dos mil cuatro ", siendo de que en esta oportunidad presentó al menor como su tío (pregunta siete); siendo precisamente de que en dicho día, conforme lo refiere el menor agraviado, y en circunstancias en que se quedó sólo, pues Y y Y se habían ausentado por razones de estudios de la casa, fue también objeto de abuso sexual por parte de su tío "El Gordo" (introduciéndole el dedo por el ano, bajándole previamente el pantalón) hecho ocurrido en los ambientes de la sala del primer piso del inmueble ya indicado razón por la que inicialmente se le aperturó instrucción por el delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Actos Contra el Pudor, imputación está que es firme y uniforme en todas sus declaraciones que registran los autos, incluido el Acto Oral; precisándose, que en esa noche pernoctó, haciéndolo con su hermana de padre Y, para el día siguiente, y aprovechando de que su citada hermana y su tío el gordo, dormían, se

fugó, dirigiéndose a la casa de su abuelita, declaración referencial de folios ciento catorce.

DÉCIMO.- Que, como se tiene ya anotado, estas versiones han sido variadas durante el Enjuiciamiento Oral, y a que se contraen las actas respectivas, obrantes en el proceso, negando en todo momento haber declarado en este sentido, postura que se reitera resulta comprensible, por el vínculo familiar directo que les une con el acusado N, con quien han compartido aún esporádicamente el domicilio del Pasaje Libertad N° 109- Barrio San Sebastián de esta ciudad de Cajamarca, donde según Acta de Constatación Fiscal, de folios veintiocho a veintinueve, el acusado tenía un cuarto en el segundo piso de este inmueble.

UNDÉCIMO.- Que, en lo que concierne al acusado, quien se encontraba con mandato de detención dictado con el Auto de Apertura respectivo, de folios ochenta y ocho a noventa y dos, habiendo sido capturado e internado en el Establecimiento Penal del esta Localidad, en abril del presente año, éste ha negado ser el autor del delito incriminado, en agravio del menor de iniciales M, a quién nunca Jo ha conocido, siendo falsas las imputaciones en su contra, que le hace dicho menor, por cuanto él, no ha vivido cotidianamente en el inmueble donde presuntamente han ocurrido los hechos, sino de que lo ha frecuentado de manera esporádica, toda vez de que trabaja en la agricultura por el Distrito de la Encañada, declaraciones prestadas durante el Juicio Acto Oral.

DUODÉCIMO.- Que, con relación al acusado, es decir, que según el Protocolo de pericial Psicológica obrante en autos de folios trescientos ochenta y siete a trescientos noventa y tres, de fecha treinta y uno de mayo del dos mil once, concluye de que el acusado en la esfera sexual se halla identificado con su rol de asignación y género, hallándose claras características de conflicto con su rol de asignación y genero hallándose claras características de conflicto psicosexual maduraciones e impulsividades en esta área, que refiere una necesidad de la satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal, en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo sexual carnal, lo cual lo hace propenso a actuar y corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general, y es por ello que su ego e impulso le invita a actuar sin medir las consecuencias, de sus actos, siendo de que todo lo mencionado se corrobora con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales sin embargo no lo cuales in embargo no lo incapacitan mentalmente, para evaluar, y discernir con la realidad; es decir, de que el acusado de acuerdo a esta pericia psicológica presenta

una personalidad proclive a cometer delitos de la índole del que es materia de la presente instrucción.

DÉCIMO TERCERO.- Que, en cuanto al menor agraviado, es de señalar de que éste, como consecuencia del abuso sexual sufrido, ha sido objeto de trata miento psicológico conforme se acredita ello, con el mérito del Informe de su Historia clínica de folios cuatrocientos veintitrés, de fecha treinta de junio de] año en curso, donde se detalla las terapias a que ha sido sometido dicho agraviado; presentando un cuadro de conducta fóbica a la figura autoritaria masculina, originado por la violencia sexual que ha padecido, conforme se desprende del Certificado Médico Legal de folios dieciocho a diecinueve del veintidós de marzo del año dos mil, cuatro, y específicamente de su Ratificación y Examen a cargo del perito psicólogo A, realizados en el Acto Oral, quien a lo largo del interrogatorio es reiterativo en sostener esta postura.

DÉCIMO CUARTO.- Que, en cuanto la tipificación del ilícito penal instruido, formulada al momento de la Acusación Fiscal Escrita corriente en autos de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, ésta, no se encuentra arreglada a derecho, pues, se ha calificado el injusto penal instruido, como incurso en el artículo 173° inciso uno y último párrafo del Código Penal, antes de la modificatoria de la Ley N° 28251, señalándose de que el delito ha sido comisionado contra un menor de siete años, ello en atención de considerar que el menor agraviado de iniciales M, habría nacido el treinta y uno de enero del año mil novecientos noventa y ocho, lo cual no es así, si se tiene en cuenta que los hechos han ocurrido en el mes de agosto del año dos mil tres y el menor agraviado ha nacido verdaderamente el día treinta y uno de julio del año mil novecientos noventa y seis, según partida de nacimiento de folios siete, en consecuencia al momento en que ocurrieron los hechos el sujeto pasivo, CONTABA CON SIETE AÑOS DE EDAD, por lo que de acuerdo con las facultades contenidas en el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-1 16 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, debe procederse a la desvinculación correspondiente tipificando correctamente el injusto penal instruido, en atención y conforme a la Ley Vigente al momento de los hechos N° 27507, esto es, el artículo 173° inciso 2 y último párrafo del Código Penal.

DÉCIMO QUINTO.- Que, habiéndose acreditado la responsabilidad penal del acusado, NOLBERTO ALVARADO AL VARADO, conforme ya se tiene indicado, así como el delito materia de esta instrucción, en mérito de los elementos probatorios que se han glosado en las considerativas precedentes, debe determinarse la pena teniendo en cuenta para ello los presupuestos que regulan en forma taxativa los artículos 45° y 46° del citado

Cuerpo Legal Sustantivo, es decir, teniéndose en cuenta el modo, forma y circunstancias como se han producido los hechos, así mismo las condiciones personales del imputado, quien es conviviente, con instrucción secundaria completa, de ocupación agricultor y ganadero, si posee bienes de fortuna (pues posee una casa y cuarenta hectáreas de terrenos en la jalen, sembrados de pasto de invernada y terrenos en seca para sembrar trigo y cebada), carece de antecedentes penales y judiciales, según se puede advertir de las certificaciones negativas de folios ciento veintitrés y ciento treinta.

DÉCIMO SEXTO: Que la Reparación Civil, derivada del hecho punible imputado al .acusado, se rige por el principio del daño causado, y su determinación debe hacerse con las prescripciones de los artículos 93° y 94° del Código Penal, constituyendo un resarcimiento al daño ocasionado, convirtiéndose de este modo ^'esencialmente en restitutiva y resarcitoria, contemplando la devolución de lo lícitamente apropiado o su valor, daño causado que en el presente caso, no cabe duda, lía sido comisionado por el procesado, al atentar contra el bien jurídico Patrimonio, tutelado. Constitucionalmente.-
POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS: la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, apreciando los hechos y medios probatorios que registran los autos con el Criterio de Conciencia que la Ley faculta al juzgador, en aplicación de los artículos seis, nueve, doce, dieciséis, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y tres y noventa y cuatro, ciento setenta y tres incisos primero y último párrafo del Código Penal, modificado por la Ley N° 27507, concordantes con los artículos doscientos ochenta, doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; y artículo ciento cuarenta y tres de la Constitución Política del Estado, Administrando Justicia en nombre de la Nación; FALLA: DESVINCULÁNDOSE de la Acusación Fiscal de folios doscientos diecisiete a doscientos diecinueve, en cuanto tipifica el delito materia de acusación como Violación Sexual de Menor- Agravada-, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M, previsto y sancionado en el artículo 173° inciso 1 y último párrafo del Código Penal, siendo la tipificación correcta, la establecida en el artículo 1739 inciso 2 y último párrafo del Código Penal (Ley N° 27507); CONDENANDO al acusado N como autor convicto del delito Contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor- Agravada-, en menor de siete años, en agravio del menor de iniciales M a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, la misma que computada desde el veinte de abril del año dos mil once, fecha de ingreso al Establecimiento Penal de esta Localidad, conforme fluye de la

resolución de auto número cuatrocientos uno, de folios doscientos setenta y nueve a doscientos ochenta, VENCERÁ EL DIECINUEVE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CUARENTA Y SEIS; FIJARON por concepto de Reparación Civil la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, los mismos que serán cancelados en favor de la parte agraviada; MANDARON que Consentida o Ejecutoriada que sea la presente resolución, se la inscriba en el Registro Judicial de Condenas, se EXPIDAN Y REMITAN los Boletines y Testimonios de Ley correspondientes; DEVUÉLVASE el presente proceso al Juzgado de Origen, a fin de que el Juez del Proceso de cumplimiento a lo ordenado en el artículo 337° del Código de, Procedimientos Penales Actuó como Director de Debates el Juez Superior H.CH, y como Secretaria R.

Ss.-

K.L.

H.CH.

A.P

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.° 734-2012
CAJAMARCA

Lima, veintitrés de abril de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado N contra la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual- violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales M, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, así como fijo en la suma de dos mil huevos soles el monto que por concepto de preparación civil deberá pagar a favor del citado perjudicado. De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el encausado N en su recurso formalizado a fojas seiscientos cuarenta y siete alega inocencia. Al respecto, sostiene que en autos no obra prueba alguna que acredite que violentó sexualmente al menor agraviado, quien fue influenciado por sus familiares para imputarle el delito de violación sexual; agrega que el menor inicialmente sindicó que había sido víctima de .tocamientos indebidos, lo que resta credibilidad a su imputación. Finalmente, alega en su defensa que no se ha establecido en el proceso que se trate de una persona con inclinaciones a la pedofilia, lo que amerita que se declare la nulidad de la sentencia.

Segundo. Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos diecisiete, inicialmente se atribuyó al acusado N, haber realizado tocamientos indebidos -tal como se aprecia de la denuncia penal, su ampliación, y autoapertorio de instrucción- al menor de iniciales M. - hijo de su hermano E, consistente en introducirle el dedo en él recto, hecho ocurrido en el mes de marzo de dos mil cuatro, al interior del inmueble ubicado en pasaje Libertad número ciento nueve-San Sebastián-Cajamarca. Posteriormente/ iniciada las "investigaciones, sé pudo determinar que el menor agraviado también había sido víctima de abuso sexual por parte del imputado, conforme se acredita con el Examen Médico Legal de fojas dieciséis, el cual concluye que presenta signos de acto contranatura antiguo, agresión acaecida en el mes de agosto de dos mil tres, cuando contaba con siete años de edad, al interior del mismo inmueble, en el cual residen su padre E y sus hermanas Y y Y.

Tercero: Qué la condena del encausado N se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas; de ahí que esta grave noticia criminal fue conocida porque la abuela del menor agraviado, M, presentó una denuncia por violencia psicológica ante el Fiscal de Familia, donde denunció al padre de la víctima, E, porque maltrataba psicológicamente a! menor y se lo llevaba a la fuerza a su domicilio -véase a fojas dos-. Que, en efecto, al presentarse el menor agraviado a declarar en sede fiscal, en presencia de su abuela y abogado defensor, señaló que si bien con fecha dieciocho de marzo de dos mil cuatro, su padre E lo sacó de su colegio y lo llevó a su casa, Jugar donde fue maltratado psicológicamente por éste, también confesó que su tío, el procesado N quien es hermano de su padre E, le metió el dedo en su ano, para luego de ello golpearlo y amenazarlo con matarlo si contaba lo sucedido; agregó que tal agresión sexual sucedió la última vez que fue con su hermana a visitar a su padre -según su abuela materna, este hecho habría ocurrido entre los meses de julio y agosto de dos mil tres- y por ello es que después ya no quería que lo llevaran al domicilio del su progenitor -véase a fojas trece-.

Cuarto: Que, en efecto, el menor agraviado, no sólo sindicó al procesado N en sede preliminar, sino también a nivel sumarial y plenarial -véase a fojas ciento catorce y cuatrocientos treinta y siete, respectivamente-, pues durante el curso del proceso, de manera uniforme, coherente y sólida, narró la forma y circunstancias cómo él procesado

N lo ultrajó sexualmente vía anal; así al ratificarse de su primigenia declaración, la víctima ante el juzgado y en acto oral, mantuvo su versión y afirmó que el acusado -a quien el menor le dice “el tío gordo”-, cuando ambos se encontraban solos en su casa, le metió el dedo por su ano, bajándole el pantalón, y que no dijo nada de lo sucedido porque lo amenazó de muerte. Agregó que el único que lo ha tocado es su tío “el gordo”. Finalmente, sostuvo que luego al descubrirse los hechos, los hermanos del imputado fueron a su casa para pedirle que cambie de versión y que sindique a otra persona, y a cambio de ello su progenitor le iba a dar la tenencia de él a su abuela, sin embargo no aceptaron dicha propuesta.

Quinto: Que además dicha versión inculpatoria fue consolidada con: i) El Examen Médico Legal de la víctima -véase a fojas dieciséis- que concluyó que "presenta signos de acto contranatura antiguo"; documentó que fue debidamente ratificado por los peritos que la suscribieron -véase a fojas ciento veinticinco-, quienes en sede judicial aseguraron que desde su punto de vista, el menor agraviado había sido víctima de acto contranatura antiguo y reiterativo, ¡i) La Partida de Nacimiento del menor agraviado -véase a fojas siete, mediante la cual se acredita que el menor nació el día treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, esto es, que al momento de los hechos contaba con siete años de edad, iii) El Protocolo de Pericia , Psicológica realizado al menor agraviado -véase a fojas dieciocho- que concluyó -luego que la víctima narró los hechos y sindicó claramente a su tío, el procesado N, a quien llama "tío gordo", como la persona que le metió el dedo en su ano- que presenta “características psicológicas de sufrir violencia familiar y posible conducta de violencia sexual, las que se traducen en las conductas de ansiedad marcada, conducta retraída, inseguro, temeroso, fóbico ante las figuras de autoridad representadas en el género masculino”; documento que fue debidamente ratificado en sede plenarial, en la que además el perito que la realizó explicó que el menor, al momento de la evaluación, presentó timidez que no solo pueden estar relacionadas a violencia familiar, sino también a tocamientos indebidos y actos de violación al -véase a fojas quinientos cincuenta y ocho-, iv) La declaración testimonial de J -tío del menor agraviado-, quien, señaló que ahora que cuando tomó conocimiento de los hechos, recién pudo entender por qué el perjudicado tenía miedo de llegar a la casa de su padre -véase a fojas cuarenta y siete-, v) La declaración testimonial de C -tío del menor agraviado-, refirió que en una oportunidad el menor agraviado le contó con temor que su tío, "el gordo" -refiriéndose al acusado N- cuando estaban solos en la casa de su padre, lo acostó en el mueble y le metió el dedo,

quien lo amenazó con golpearlo si se resistía al acto sexual -véase a fojas ochenta y uno, y ciento veinte-, vi) La declaración testimonial de M -abuela de la víctima-, quien señaló que siempre le daba permiso al menor agraviado para que vaya a visitar a su padre, sin embargo, aproximadamente hace un año atrás, la víctima ya no quería ir aduciendo que su tío, el procesado, era malo y por eso le tenía miedo, por lo que presumió que este le había hecho algo malo -véase a fojas ochenta y tres-, vii) El Protocolo de Pericia Psicológica realizado al menor agraviado -ordenado por la Sala Superior en sede plenarial-, en el que se concluyó que el examinado "evidencia reacción de ansiedad, depresión compatible con estresor psicosexual, perturbación e inestabilidad de las emociones y la conducta, compatible con estresor psicosexual y experiencia emocional negativa véase a fojas quinientos setenta y seis-, viii) El Protocolo de Pericia Psicológica del encausado N, que concluyó que presenta: "claras características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar sus deseos carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso lo invita a actuar sin medir las consecuencias de sus actos. Todo lo mencionado se corrobora con los rasgos de personalidad esquizoide, pasivo agresivo, narcisista, obsesivo, los cuales no lo incapacitan mentalmente para evaluar ni discernir con la realidad" -véase a fojas trescientos ochenta y siete-; pruebas que en sus conclusiones gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia pues no fueron cuestionadas en su aspecto táctico -falsedad- ni en el contenido técnico -inexactitud- y tampoco se aportaron pruebas o datos relevantes y no conocidos con entidad suficiente para restarle mérito, lo que está en relación con el criterio adoptado en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil siete/CJ- ciento dieciséis, sobre el valor probatorio de la pericia no ratificada.

Sexto: Que, si bien el acusado N al deponer en acto oral alegó que concurría esporádicamente al domicilio de su hermano E y que en dichas ocasiones no tuvo la oportunidad de conocer al menor agraviado -véase a fojas trescientos cincuenta y uno-, tal alegación fue desacreditada por sus sobrinas Y y Y, quienes en sede fiscal, coincidieron en afirmar que su tío, el acusado N, sí conoce al perjudicado, debido a que en las ocasiones en las que el procesado acudía al inmueble se encontraba presente la víctima, incluso en una oportunidad sostuvieron una conversación -véase a fojas sesenta y ocho y setenta y cuatro, respectivamente-, esta aseveración fue ratificada por E -padre del agraviado-,

quien al deponer en sede fiscal afirmó que su hermano, " el acusado N sí conocía a su menor hijo -véase a fojas setenta y dos, y si bien al concurrir al acto oral afirman que el imputado no conocía al agraviado, tal cambio de versión debe ser tomado con mucha reserva, toda vez que lo hacen con el objeto de favorecerlo en el resultado del proceso, otorgando mayor fiabilidad lo señalado por los testigos a nivel preliminar, tanto más si se contó con la participación del fiscal, otorgándole mayor valor probatorio.

Séptimo: Que, asimismo, si bien el encausado N esgrime como argumento exculpatorio que no se demostró en el proceso que tenga tendencia a la pedofilia, sin embargo, se tiene que conforme las conclusiones del protocolo de pericia psicológica realizada al acusado, este presentó características de conflicto psicosexual maduracional e impulsividad en el área sexual, que requiere de una necesidad de satisfacción impostergable de los placeres de la energía libidinal en la satisfacción sexual que sirva para alimentar su deseo carnal sexual, lo cual le hace propenso a actuar o corresponder malinterpretando supuestas insinuaciones con menores en general y es por ello que su ego e impulso lo invita a actuar sin medir las consecuencias de sus actos -véase a fojas trescientos ochenta y siete-; por tanto, se puede inferir que el procesado al presentar conflictos en la esfera sexual, era imposible de incurrir en conductas ilícitas de naturaleza sexual.

Octavo: Que, por tanto, advirtiéndose congruencia en la incriminación efectuada por el agraviado, cuando detalla la forma y circunstancias en que fue ultrajado sexualmente por el acusado, además de que no existen móviles espúreos que podrían cuestionar la validez de la imputación pues no existe la constancia de que entre agresor y agraviado hayo existido relaciones de odio* resentimiento o enemistad, se tiene que sus declaraciones en conjunto resultan pruebas de cargo idóneas cuya legitimidad no ofrece dudas por estar acorde con los criterios que se precisan en el fundamento número diez del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, esto es, "que en la declaración del agraviado se presente: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que está rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le dotan de aptitud probatoria, y e) persistencia en la incriminación"; y con los elementos de prueba indicados en el tercer, cuarto y quinto fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria, tienen verosimilitud para enervar la presunción de inocencia del encausado, revelando su conducta delictiva, quien ultrajó sexualmente al

agraviado aprovechando el contexto en el que éste se encontraba -estaba en estado de indefensión cuando se cometió el acto vejatorio-, aunado a la fuerza física que ejercía frente a la víctima, conducta que se subsume claramente en el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

Noveno: Que, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados por el recurrente orientados a reclamar su inocencia de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.

Décimo: Que la sanción impuesta al encausado N respeta la pena básica para el delito instruido, la magnitud de su culpabilidad por el injusto cometido, el mismo que reviste gravedad al haberse vulnerado la indemnidad sexual de la víctima que se vio afectada tanto en su integridad física como psíquica -pues para su perpetración el encausado ultrajó a la víctima cuando se encontraba en estado de indefensión-, y la función preventiva especial de la pena -circunstancias comunes y genéricas para individualizar la pena previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, respectivamente-, sobre todo si no es confeso; que, además, ésta observa correspondencia con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica de las acciones contemplados en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del indicado Código; que, asimismo, para estimar la reparación civil se consideraron los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan esta institución, observando correspondencia con los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal -pues ésta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, "protegiendo el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima-, por lo que el monto de reparación civil impuesto resulta razonable y prudente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seiscientos veinticinco, del veintinueve de diciembre de dos que condenó al acusado N como delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en juicio del menor de iniciales M, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, así como fijó la suma de dos mil nuevos soles a favor de la parte agraviada.

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (sentencia de primera instancia)

OBJETO DE ESTUDIO VARIABLE DIMENSIONES SUB DIMENSIONES PARÁMETROS (INDICADORES)

S	CALIDAD DE LA SENTENCIA			<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p>
E	SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>2. Evidencia el asunto: ¿Que plantea? Que imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras: medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
N	En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.		Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p>
T				<p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
E		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la</p>
N				
C				
I				
A				

			<p><i>prueba, para saber su significado</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de 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). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas,</p>

			<p>Motivación de la reparación civil</p> <p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p>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/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

Definición y operacionalización de la variable e indicadores (Sentencia de segunda instancia)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No 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/No 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 en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/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/No cumple</i></p>
	En términos de judiciales una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.		Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No 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). Si cumple/No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no</p>

		PARTE CONSIDERATIV A	<p>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario). (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		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). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple/No 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). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (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). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

ANEXO 3

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN SE DATOS

LISTA DE PARÁMETROS – PENAL SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá.* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación.** **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia **la calificación jurídica del fiscal.** **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la formulación de, las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil.** *Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil.* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

2.2. Motivación del Derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. *(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad *(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. *(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)*). **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)*. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2.3. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia)* . *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa)*. **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)*. **Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)*. **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)*. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que*

el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

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. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple*

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. *Si cumple/No cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. *Si cumple/No cumple*

2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. *Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil). Si cumple/No cumple*

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. *Si cumple/No cumple*

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/No cumple (marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple

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/No cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad (es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Instrumento de recolección de datos

Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc.* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema, sobre lo que se decidirá?* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo.* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación.** **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia **la calificación jurídica del fiscal.** **Si cumple/No cumple**

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.* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **la pretensión de la defensa del acusado.** **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,*

tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

2.2. Motivación del Derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. *(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad *(positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple*

3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. *(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas,*

jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (*Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo*). **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2.3. Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) **y 46 del Código Penal** (*Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia*) . (*Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa*). **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (*Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido*). **Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (*Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (*Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado*). **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (*Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas*). **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**

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. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). **Si cumple/No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **Si cumple/No cumple** *(marcar "si cumple", siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, "no cumple" – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple

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/No cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la (s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. Si cumple/No cumple*

2. Evidencia el **asunto**: *¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple*

3. Evidencia **la individualización del acusado**: *Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple*

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple*

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el **objeto de la impugnación**: *El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple*

2. Evidencia **congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación**. (Precisa, en qué se ha basado el impugnante). **Si cumple/No cumple.**

3. Evidencia **la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s)**. **Si cumple/No cumple.**

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 éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (*Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).*) **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (*Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez.*) **Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (*El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.*) **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (*Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.*) **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

3.1. Motivación del derecho

1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (*Adecuación del comportamiento al tipo penal*) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas.*) **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian la determinación de la antijuridicidad (positiva y negativa) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas.*) **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (*Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuridicidad, no exigibilidad de otra conducta o en su caso cómo se ha determinado lo contrario.*) (*Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas.*) **Si cumple/No cumple**

5. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. *(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).* **Si cumple/No cumple**

6. Evidencia **claridad:** *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple.**

2.3 Motivación de la pena

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 *(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)* **y 46 del Código Penal** *(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia).* *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).* **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).* **Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. *(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. *(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad:** *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2.4. Motivación de la reparación civil

1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. *(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).* **Si cumple/No cumple**

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. *(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).* **Si cumple/No cumple**

4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio *(Evidencia completitud).* **Si cumple/No cumple**

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).* **Si cumple/No cumple**

3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia *(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).* **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. *(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).* **Si cumple/No cumple** *(marcar "si cumple", siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, "no cumple" – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **Si cumple/No cumple**

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/No cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

ANEXO 4

PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

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 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
 - 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 los cuales 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. Se aplica 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

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 Calificación

Dimensión	Sub dimensiones	De las sub dimensiones					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
	Nombre de la sub dimensión		X				[9 - 10]	Muy Alta	
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión					7	[7 - 8]	Alta	
	Nombre de la sub dimensión				X		[5 - 6]	Mediana	
	Nombre de la sub dimensión						[3 - 4]	Baja	
	Nombre de la sub dimensión						[1 - 2]	Muy baja	

DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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 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 se cumple 1 de los 5 parámetros previstos	2x1	2	Muy Baja

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. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
 - La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

**6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE:
CALIDAD DE LA SENTENCIAS**

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia**Cuadro 6**

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

	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 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]			
Variable	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
							X		[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
								[33-40]	Muy alta							
	Calidad de la sentencia...	Parte considerativa	Motivación de los hechos						34	[25-32]	Alta					
							X			[17-24]	Mediana					
			Motivación del derecho			X				[9-16]	Baja					
		Motivación de la pena								[1-8]	Muy					
Motivación de la reparación																
										50						

Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos				X		34	[3 - 4]	Baja					
		Motivación del derecho			X				[1 - 2]	Muy baja					
		Motivación de la pena					X		[33-40]	Muy alta					
		Motivación de la reparación							[25-32]	Alta					
									[17-24]	Mediana					
									[9-16]	Baja					
									[1-8]	Muy					
														50	

	civil					X			baja					
Parte resolutiva	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
					X			[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Med iana					
	Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 50, está indicando que 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 resolutiva que son de rango: alta, muy 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 6. 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 resolutiva, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se

establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 = Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 = Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 = Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 5

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 apropiación ilícita homicidio contenido en el N° 01058-2004-0-0601-JR-PE-04 en el cual han intervenido la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cajamarca y la Sala Penal Permanente del Distrito Judicial de Lima.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la dignidad humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, 03 de Diciembre del 2016

Norma Chugnas Tacilla
DNI N° 26731526