



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DELITO CONTRA LA
LIBERTAD SEXUAL - VIOLACIÓN SEXUAL EN
MENOR DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 0496-2011-
81-0801-JR-PE-03, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CAÑETE – CAÑETE. 2016.**

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

AUTORA

ERIKA MARÍA, SANCHEZ RAMOS

ASESORA

Abog. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro

Presidenta

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna

Secretario

Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitir la existencia en este mundo, por darme fuerza y salud permitiéndome llegar a este momento tan importante en mi vida personal y profesional.

A ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Erika María, Sánchez Ramos

DEDICATORIA

A mis padres:

Por haberme inculcado valores para mi vida diaria el desarrollo personal; y por ser el estímulo permanente para me crecimiento profesional.

A mis hijos:

Porque son lo mejor y los más bonito que me ha pasado en la vida; y que me ha dado la dicha de ser padre.

Erika María, Sánchez Ramos

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual- violación de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03 del distrito judicial de Cañete-Cañete 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango muy alta, muy alta y mediana; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta muy alta y mediana. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of judgments of first and second instance on Crime against Rape sexual freedom of a minor, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in the file No. 0496-2011- 81-0801-JR-PE-03 of District Judicial of -Canete Canete 2016 district court is of type, quantitative qualitative; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative belonging part: the first instance judgments were very high, high and medium range; and the judgment of second instance: very high very high and medium. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high, respectively range.

Keywords: quality, sexual freedom, rape, motivation and judgment.

CONTENIDO

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado Evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
Índice General.....	vii
Índice de Cuadros	xvii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	12
2.1. ANTECEDENTES.....	12
2.2. Bases Teóricas	17
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio	17
2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del ius Puniendi	17
2.2.1.2. Garantías Constitucionales del Proceso Penal	20
2.2.1.2.1. Garantías Generales	21
2.2.1.2.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	21

2.2.1.2.1.2. Principio del Derecho de Defensa	23
2.2.1.2.1.3. Principio del debido proceso.....	25
2.2.1.2.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	26
2.2.1.2.2. Garantías de la Jurisdicción	27
2.2.1.2.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción	28
2.2.1.2.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley	29
2.2.1.2.2.3. Imparcialidad e independencia judicial	30
2.2.1.2.3. Garantías procedimentales	30
2.2.1.2.3.1. Garantía de la no incriminación.....	30
2.2.1.2.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	32
2.2.1.2.3.3. La garantía de la cosa juzgada	32
2.2.1.2.3.4. La publicidad de los juicios	34
2.2.1.2.3.5. La garantía de la instancia plural	35
2.2.1.2.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	36
2.2.1.2.3.7. La garantía de la motivación.....	37
2.2.1.2.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes	38
2.2.1.3. Jurisdicción	39
2.2.1.3.1. Concepto	39
2.2.1.3.2. Elementos.....	39
2.2.1.4. LA COMPETENCIA	41

2.2.1.4.1. Definiciones	41
2.2.1.4.2. Regulación de la competencia en materia penal	42
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	74
2.2.1.5. LA ACCIÓN PENAL	49
2.2.1.5.1. Conceptos.....	49
2.2.1.5.2. Clases de acción penal	50
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción	51
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	52
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal	53
2.2.1.6. EL PROCESO PENAL	54
2.2.1.6.1. Definición	54
2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal.....	55
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal	55
2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad	55
2.2.1.6.3.2. Principio de lesividad.....	56
2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.....	56
2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena.....	57
2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio	57
2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia	58
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal	58

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal	59
2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal	59
2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario	61
2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario	61
2.2.1.6.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal	62
2.2.1.6.5.3. Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio	67
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa	76
2.2.1.7.1. La cuestión previa	76
2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial	76
2.2.1.7.3. Las excepciones	77
2.2.1.8. Los sujetos procesales	77
2.2.1.8.1. El Ministerio Público	77
2.2.1.8.1. Conceptos	77
2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público	79
2.2.1.8.2. El Juez penal	81
2.2.1.8.2.1. Concepto de juez	81
2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal	82
2.2.1.8.3. El imputado	83
2.2.1.8.3.1. Conceptos	83

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado	85
2.2.1.8.4. El abogado defensor.....	87
2.2.1.8.4.1. Conceptos.....	87
2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos	88
2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio	88
2.2.1.8.5. El agraviado	90
2.2.1.8.5.1. Conceptos	90
2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso	91
2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil	95
2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable	96
2.2.1.8.6.1. Conceptos.....	96
2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad	97
2.2.1.9. Las medidas coercitivas	98
2.2.1.9.1. Conceptos.....	98
2.2.1.9.2. Principios para su aplicación	98
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas	100
2.2.1.10. La prueba	101
2.2.1.10.1. Concepto	101
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba	102
2.2.1.10.3. La valoración de la prueba.....	103

2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	104
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria	105
2.2.1.10.5.1. Principio de unidad de la prueba	106
2.2.1.10.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	106
2.2.1.10.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	106
2.2.1.10.5.4. Principio de la carga de la prueba	107
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba	107
2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba	107
2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba	108
2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal	108
2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria	109
2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba	110
2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud.....	111
2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados....	112
2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales	113
2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado	113
2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto	114
2.2.1.10.7. El atestado	115
2.2.1.10.7.1. Concepto de atestado	115
2.2.1.10.7.2. Valor probatorio del atestado	116

2.2.1.10.7.3. El atestado en el Código de Procedimientos Penales	116
2.2.1.10.7.4. El informe policial en el Código Procesal Penal	117
2.2.1.10.7.5. El atestado policial – el informe policial en el proceso judicial en estudio.....	117
2.2.1.10.7.4. La testimonial	118
2.2.1.10.7.5. Documentos	119
2.2.1.10.7.6. La inspección ocular	121
2.2.1.10.7.7. La reconstrucción de los hechos	121
2.2.1.10.7.8. La confrontación	122
2.2.1.10.7.9. La pericia	122
2.2.1.10.7.9.1. Concepto	122
2.2.1.10.7.9.2. Regulación de la pericia.....	123
2.2.1.10.7.9.3. La(s) pericia(s) en el proceso judicial en estudio	124
2.2.1.11. La sentencia	124
2.2.1.11.1. Etimología	125
2.2.1.11.2. Conceptos.....	125
2.2.1.11.3. La sentencia penal.....	127
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	129
2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	129
2.2.1.11.4.2. La motivación como actividad.....	129

2.2.1.11.4.3. Motivación como producto o discurso	130
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.....	131
2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión.....	132
2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	133
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia	135
2.2.1.11.9. Motivación del razonamiento judicial	136
2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	137
2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia	147
2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva	147
2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa.....	150
2.2.1.11.11.3. De la parte resolutive	202
2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	208
2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva	208
2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa.....	211
2.2.1.11.12.3. De la parte resolutive	211
2.2.1.12. Impugnación de resoluciones.....	214
2.2.1.12.1. Concepto	214
2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar	216
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios	216
2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano	218

2.2.1.12.3.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos Penales	218
2.2.1.12.3.1. El recurso de apelación	218
2.2.1.12.3.2. El recurso de nulidad	218
2.2.1.12.3.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal...	218
2.2.1.12.3.2.1. El recurso de reposición	218
2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación	219
2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación.....	220
2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja.....	221
2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos	222
2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio	222
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, específicas relacionadas con las sentencias en estudio	223
2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio	223
2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal	223
2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el delito sancionado en las sentencias en estudio	224
2.2.2.3.1. Descripción legal del delito	224
2.2.2.3.2. Requisito para la consumación	225
2.2.2.3.3. Modalidades comisivas.....	226

2.2.2.3.4. Bien jurídico protegido	227
2.2.2.3.5. Elementos de la tipicidad objetiva	227
2.2.2.3.6. Elementos de la tipicidad subjetiva	230
2.2.2.3.7. Antijuricidad y culpabilidad	232
2.2.2.3.7.1. Antijuricidad	232
2.2.2.3.7.2. Culpabilidad.....	232
2.2.2.3.7.3. Grado de desarrollo.....	232
2.2.2.3.7.4. Concurso de delitos.....	233
2.2.2.3.7.5. Penalidad.....	234
2.2.2.3.7.6. Consideraciones	234
2.2.2.3.7.7. Jurisprudencias Penales	235
2.3. MARCO CONCEPTUAL	238
III. METODOLOGÍA	243
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	243
3.2. Diseño de investigación	244
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	245
3.4. Fuente de recolección de datos	245
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	245
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	245
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos	246

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	246
3.6. Consideraciones éticas	247
3.7. Rigor científico	247
3.8. Justificación de Ausencia de Hipótesis.....	248
3.9. Universo Muestral.....	248
IV. RESULTADOS	249
4.1. Resultados.....	249
4.2. Análisis de los Resultados	358
V. CONCLUSIONES.....	370
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	378
ANEXOS.....	396
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable.....	396
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	416
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético	436
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia....	437

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	249
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	249
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	258
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	294
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	233
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	300
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	319
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	349
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	233
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	354
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	356

I. INTRODUCCIÓN

En Costa Rica algunos tratadistas expresan que la metodología de análisis de un texto legal, desde la perspectiva de género, se funda en la concepción de un fenómeno legal, y está constituido por tres componentes: 1) El formal normativo, 2) El estructural y 3) El político – cultural relacionados entre sí de tal manera que constantemente uno es empleado, limitado y definido por el otro, a tal grado que no se puede conocer el contenido y efectos que pueda tener una determinada ley, un principio legal, una doctrina jurídico si no se toma en cuenta estos tres componentes (Facio Montejo, 2006).

Las consideraciones aquí desarrolladas parten de la premisa de que la administración de justicia constituye uno de los ámbitos decisivos que permiten verificar la vigencia o prescindencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas (Montero Aroca, 1999).

El acceso a la justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho son indispensables en la relación entre gobernantes y gobernados. Ningún Estado puede proclamarse democrático sin ser justo, ni desarrollarse económica, política y socialmente sin resguardar los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal que la sociedad le ha encomendado (Moreno Cantena, 2005).

Para todos los efectos, la situación actual de la administración de justicia en América Latina se halla en un momento favorable. La legitimación democrática que pretenden todos los países del área y los esfuerzos que hacen para gobernarse dentro de esos cánones, favorecen las iniciativas por lograr el fortalecimiento, en particular, de los

poderes judiciales, a través de su independencia funcional, su modernización legislativa y la capacitación profesional de sus miembros (Montero Aroca, 1999).

Asimismo, según Pásara (2003), existen pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; porque una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y los resultados siempre son discutibles; lo que significa que el diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Órganos Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial de México.

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

Una sentencia de calidad, requiere de una adecuada motivación; conforme hace mención Castillo (2013), precisando que “las malas razones, los argumentos defectuosos desde el punto de vista lógico (formal) o desde el punto de vista material (justificación externa de la premisa) no solo no son compatibles con la definición (jurídica) de motivación, sino que tampoco constituye una motivación suficiente. Por ello una mala motivación o una motivación defectuosa nunca podrán llegar a ser una motivación adecuada o suficiente” (pp. 89-90).

Por su parte, la Academia de la Magistratura (AMAG), publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales elaborado por Ricardo León Pastor (2008), un experto en metodología. Se trata de un documento, donde se observa un conjunto de criterios para elaborar resoluciones judiciales; sin embargo no se sabe si la aplican o no, y en todo caso, de qué forma ha mejorado a revertir la percepción que los peruanos tienen de la Administración de Justicia.

Resulta necesario recalcar que, la corrupción es un tema latente en nuestro país, estas afirmación que tienen valor real, por lo que es importante analizar el verdadero y profundo problema de la calidad de las sentencias judiciales, problema que no es exclusivo de nuestro país, sino es un problema latente en toda América Latina; y mediante la presente investigación se podrá determinar, cómo se viene administrando la justicia en el Perú. Conforme señala Cavani (2013), “El Poder Judicial, es la institución pública más corrupta, inclusive más que la Policía Nacional, que solía llevarse el primer lugar, puesto que, la agobiante lentitud de los procesos judiciales; fallos inverosímiles; trámites y fórmulas legales incomprensibles”. Es por ello que, con el paso del tiempo la sociedad ha ido perdiendo confianza en la Administración de Justicia de nuestro país; “Se ha pasado de respetarla a temerla, esto es debido a que, el sistema judicial peruano (...) que va desde jueces y fiscales, junto con las entidades que los nombran, evalúan y sancionan, hasta policías, abogados y litigantes, entre otros están en escombros” (Álvarez, 2010)”.

Claro que esto no lo explica todo, existen pocos estudios en relación al análisis de la calidad de las sentencias judiciales; problema latente no solo en el Perú sino presente a nivel mundial; ya que en muchas sentencias no aparecen el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas. Relacionado con lo expuesto, en el año 2008 en el Perú; se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contra un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú, Gobierno Nacional, 2009). Por su parte, y probablemente, conscientes de ésta situación, La Academia de la Magistratura, publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, del Autor León Pastor (2008); manual con el cual cuentan los jueces peruanos; que

brinda un conjunto de criterios para la elaboración de resoluciones; sin embargo no se sabe si la aplican o no, lo cierto es, que tanto en el ámbito nacional y local los medios de comunicación difunden insatisfacciones, por el tema de las decisiones judiciales.

Es prudente advertir que, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, desde hace 8 años evalúa el índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet (IACC); la evaluación efectuada el 2013, con un índice de cumplimiento del 95,48%, el sitio web del Poder Judicial chileno encabezó la lista de los 34 países que fueron medidos por CEJA, organismo dependiente de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Dentro la alta evaluación del sitio web del Poder Judicial de Chile, CEJA destaca "la fácil navegación, mucha información y portal de transparencia. Como puntos a mejorar se plantea la publicación de recursos físicos y materiales con que cuenta el Poder Judicial". Perú actualmente ocupa el puesto N° 17 con un índice del 53,41% del listado efectuado por el CEJAS (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013).

La importancia que, ha adquirido los medios de comunicación, en nuestra sociedad contemporánea; desarrollan un papel imprescindible, de esta manera, determinan su influencia en la opinión generalizada de la ciudadanía. Este poder mediático es ambivalente, pues en ocasiones se muestra parcializado con determinados hechos delictivos, provocando malestar e insatisfacción, los cuales se ven reflejados en las encuestas; como la denominada: "VII Encuesta Nacional sobre la Percepción de la Corrupción en el Perú 2012", en el cual se observa que el 62% de ciudadanos encuestados consideran al Poder Judicial como una de las instituciones más corruptas, mientras que la Policía Nacional y el Congreso de la República obtuvieron

52% y 51%, lo cual no es una aliciente, porque lo correcto sería que la ciudadanía peruana no tenga la menor desconfianza de una institución que imparte justicia, pero eso no es así. Por eso probablemente cuando los usuarios de dicha institución expresan su opinión evidentemente no es grata la respuesta (Ipsos, 2012). Así mismo conforme, a los estudios del Instituto Legatum; quien evalúa a 142 países según su crecimiento económico, gobernabilidad, educación, entre otros. Siendo los, sectores de Capital Social y Gobernanza los que deben ser reforzados, pese a los buenos resultados de nuestra economía en el ranking anual del Índice de Prosperidad Legatum 2013, el Perú se ubica en el puesto 75 de 142 países evaluados (...). Sin embargo, pese a los resultados, el 29,6% tiene confianza en la gestión del gobierno nacional y el 19,6% en el sistema judicial (La Republica, 2013, p. 14).

Debo agregar que, “El derecho penal es un instrumento de control social. A diferencia de otras ciencias que operan conjuntamente en este sentido, el control que aquí se ejerce lleva como un medio la sanción, aplicada de manera formal, racional y motivadamente (Bacigalupo, 1996, p.1)”. Si bien, la pena tiene una doble función, como preventivo general y como preventivo especial (Von Liszt, 1994, p. 49). Pero podemos decir que en pleno siglo XXI, el derecho penal no cumple cabalmente con el in preventivo, ante ello no es raro el aumento del índice delictivo durante las últimas décadas; se configure en un problema esencial para el derecho; las diversas legislaciones penales de nada han servido como un freno o como remedio efectivo ante el incremento delictivo, ante ello las política en materia penal resultan ineficaces.

Es por él lo que, las Sentencia penal tiene una especial relevancia, pues a través de él no sólo se puede afectar la libertad de las personas o su patrimonio, sino su vida

misma; lo cual pone en evidencia la importancia que tiene, tomar las medidas necesarias que conduzcan a la creación de una sentencia adecuada. Ante ello el juez tiene el deber de expedir una sentencia justa, razonable, debidamente motivada y bajo los parámetros que establece el derecho, y que en tal virtud el juez pueda cumplir plenamente su sacra función de impartir justicia. Por lo tanto es necesario tener en cuenta que solo el fin puede justificar la interposición de una pena, en una sentencia y la pena justa será la que mejor proteja, los bienes jurídicos. Para von Liszt, la pena justa es la pena necesaria.

En el ámbito institucional universitario

Por su parte, en la ULADECH Católica conforme a los marcos legales, los estudiantes de todas las carreras realizan investigación tomando como referente las líneas de investigación.

Respecto, a la carrera de derecho, la línea de investigación se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011); para el cual los participantes utilizan una expediente judicial seleccionado que se constituye en la base documental. Por estas razones y dentro del marco normativo institucional, en el presente informe se utilizó N° 0496-2011-81-0801-JRP-PE-pertenece al Distrito Judicial de Cañete, que comprende un proceso penal sobre delito contra la libertad sexual- violación sexual en menor de edad – Art. 173 inc. 2, donde el acusado E.C.R, fue sentenciado en primera instancia por juzgado penal colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete, contra G.J.H.P, por el delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de Menor de Edad en agravio de la menor de iniciales I.D.T.T resolución que fue impugnada, pasando a ser de

competencia de la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia donde se resolvió confirmar lo emitido en primera instancia por la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete.

Asimismo, computando el plazo desde la expedición del auto de calificación de la denuncia, mediante el cual se dispone abrir proceso penal hasta la fecha en que se resolvió en segunda instancia, transcurrieron 1 años, 4 meses, y 2 días. Estos recedentes motivaron formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias sobre Delito Contra La Libertad Sexual Violación a la Libertad Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0496-2011-81 perteneciente al Distrito Judicial de Cañete – Cañete, 2016?

Para resolver el problema planteado, se trazó un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias sobre Delito Contra La Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°0496-2011-81-0801-JR-PE-03 perteneciente al Distrito Judicial de Cañete – Cañete, 2016.

Igualmente, para alcanzar el objetivo general se trazó 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, del derecho, la pena y la reparación civil.

3. 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.

Respecto de 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 y la pena.

6. 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.

El presente trabajo de investigación se justifica primordialmente porque a través de su contenido se plasmaran los conocimientos sobre los delitos en los que se manifiesten ataques a la libertad sexual- acto contra el pudor en agravio de menores, y para que mediante el presente estudio también se canalice como una fuente de información de datos orientada hacia los operadores judiciales y consecuentemente puedan generar un aporte estadístico que les permita efectuar un análisis previo con la finalidad de tomar en cuenta esta realidad y así construir de manera acertada sus decisiones judiciales. La existencia de un Poder Judicial democrático, esto es, con una estructura institucional que permita el ejercicio de la administración de justicia

que garantice el derecho al debido proceso, resulta condición indispensable para la vigencia del Estado de Derecho y el respeto de los Derechos Humanos.

El país requiere de una justicia segura y predecible. Forma parte de ese principio que todas las piezas en la administración de justicia se encuentren en su lugar y que los órganos que representen a este órgano del Estado sean eficaces para encarar desde el Estado de Derecho su compromiso con la emisión de resoluciones judiciales justas e imparciales como consecuencia de la aplicación de principios que sean sustentadas por los criterios de idoneidad, independencia y autonomía jurídica.

La justificación del presente estudio también se basa fundamentalmente en la interrogante de la investigación que dirige el trabajo, es el producto de haber observado indirectamente, los contextos socio jurídicos, pertenecientes al ámbito internacional, nacional y local; donde fue posible identificar que la Administración de Justicia que brinda el Estado, en la percepción de los usuarios y la sociedad, no satisface las necesidades de justicia y seguridad que requiere la población, por el contrario parece ser un servicio que afronta problemas, difíciles de resolver.

Es importante destacar algunas observaciones referentes a los diversos puntos críticos, que son de relevante observación en los senderos de la administración de justicia para asegurar así, una conclusión acertada y coherente que garantice un proceso justo e imparcial mediante la correcta aplicación de los criterios de análisis por parte del órgano jurisdiccional al momento de materializar sus sentencias.

1. Correcta comprensión del problema jurídico por las partes.
2. Claridad expositiva, sin el uso de términos de complejo entendimiento.

3. Conocimiento del Derecho, las propuestas jurisprudenciales y doctrina referente a los casos, además de la aplicación pertinente de la normatividad relacionada al caso.
4. Adecuada valoración de los medios probatorios ofrecidos durante el proceso (que se ajusten a la normativa señalada y que expresen con toda claridad la solución de los conflictos resueltos).
5. Seguridad en la sustentación.
6. Adecuado análisis valorativo de las pruebas actuadas.
7. Resoluciones debidamente fundamentadas.
8. Posición crítica y analítica en la valoración de las pruebas.
9. Solidez en la argumentación.
10. Justa apreciación de los medios probatorios ofrecidos durante el proceso.
11. Exposición ordenada de los hechos.
12. Consideraciones de derecho y conclusión de cada caso.
13. Congruencia y racionalidad en cuanto a la tesis que se postula y decisión que se adopta en el fallo.
14. Buena redacción, conocimiento jurídico, afán de justicia, sensibilidad social y búsqueda de la verdadera justicia.

Los resultados obtenidos, sirve de momento para sensibilizar a los operadores de justicia, por ser los primeros protagonistas de esta actividad, porque en esencia, son ellos los que toman decisiones explicitadas en las sentencias, por ello es útil, en la medida que los criterios establecidos, para determinar la calidad de las sentencias

fueron tanto de la norma, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales bien podrían ser tomados, y sobre todo mejorados, por los mismos jueces, a efectos de crear sentencias que respondan a las exigencias de un justiciable, que comúnmente no es quien de primera lectura comprenda una decisión judicial.

En ese sentido es preciso, tomar conciencia, que las decisiones por muy buenas y ajustadas a ley lo sean, también es básico que sea comprendido por su verdadero destinatario, estos son los justiciables involucrados en el proceso. En síntesis, puede afirmarse que la actividad en sí, permitió ejercer el derecho de hacer análisis y críticas de las resoluciones judiciales, autorizado por la norma del inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Mazariegos Herrera (2008), investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: “a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in indicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; iii). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras...”.

Para Iturralde, V. (2003), en muchas oportunidades los Jueces se encuentran y enfrentan una “situación de elección” en la que deben optar por una entre las diversas alternativas jurídicamente posibles.

Pasará, L. (2003), investigó: Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal, cuyas conclusiones fueron: a)...se ha observado acerca de las sentencias federales en materia penal: “la calidad parece ser un tema secundario”; no aparecen en ellas “el sentido común y el verdadero análisis de los hechos y las pruebas,...”; b) Por sobre todo, en el caso de las sentencias del D.F. examinadas, sobresale la voluntad de condenar, de parte del juzgador, en detrimento de otras consideraciones de importancia...En los países de nuestra tradición jurídica, los jueces tienden a sostener que, al tomar decisiones, se limitan a aplicar la ley. Basadas a menudo en la teoría silogística de la decisión,.. Específicamente, condenar y establecer el monto de la pena tienen base en juicios de valor, pues la gravedad del hecho y personalidad del delincuente no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables; c)...el proceso penal mismo se halla seriamente desbalanceado por una acusación de peso decisivo, un Juez pasivamente replegado en sus funciones mínimas y una defensa ineficiente. Este desbalance conduce, como se ha señalado, a la predictibilidad del resultado, que es factible adelantar desde que se da inicio al proceso, y a cierto cuestionamiento sobre la utilidad de llevar a cabo el proceso; d) Un tercer elemento, que requiere ser mejor explorado, es la incidencia de las expectativas existentes sobre la decisión judicial. Si una absolución requiere ser explicada, en tanto que una condena no; si tanto en la sociedad mexicana como en la propia institución judicial se sospecha que el juez que absuelve es corrupto; si, en definitiva, el juez percibe que, aunque esta expectativa no esté formalizada en normas, lo que se espera de él es que condene, el incentivo es demasiado fuerte como para esperar que el juez promedio proceda en contrario cuando su examen del caso así se lo aconseje, arriesgándose a las consecuencias; e) La respuesta que se puede dar, a partir del

análisis de la muestra de sentencias tomada, es que las decisiones en materia penal en el D.F. condenan a quien es consignado ante el juez. Si ello resuelve o no el problema planteado, en buena medida, guarda relación con las expectativas existentes respecto al trabajo del juez penal. Si de él se espera que imparta justicia, todo parece indicar que estamos aún lejos de tal objetivo. Pero si de él se espera que condene, pese a las limitaciones técnicas halladas en las sentencias, éstas satisfacen tales expectativas...; f) El diseño de mecanismos transparentes que permitan evaluar las sentencias que dictan los Poderes Judiciales es una tarea pendiente de gran urgencia en los procesos de reforma judicial del país.

Para Nieto, A. (2000), ante un engaño institucionalizado, por razones ideológicas, el Estado no puede admitir que sus órganos judiciales decidan por causas distintas de la racionalidad legal, que es la única que le legitima, de la misma manera que los jueces se sentirían lastimados en su dignidad personal si se atribuyen causas no jurídicas a sus resoluciones, para que el mundo viva en orden es imprescindible que los comportamientos humanos puedan justificarse caballeramente.

Enfatiza Boris 2009), en nuestro país; mediante su Tesis que título: “Manifestaciones patológicas de la motivación de las resoluciones judiciales a la luz de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia”, precisando que: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye un requisito intrínseco para su validez, pues una resolución judicial no motivada, o insuficientemente motivada, es una resolución nula y contraria a Derecho al infringir directamente un mandato constitucional (...). Para que una resolución judicial sea un acto legítimo y no arbitrario, debe encontrarse motivado de manera suficiente y razonada, pues caso contrario la falta de motivación lesionaría el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

reconocido en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución”. Cuando se hace alusión a que una sentencia debe de ser debidamente motivada, con esto no quiero decir que dicha fundamentación deba ser necesariamente extensa, sino que esta exprese de manera breve y concisa de modo suficiente las razones que llevaron al jugador a adoptar determinada decisión, es decir absolviendo o condenado al imputado. Una motivación no ha de ser extensiva sino necesaria y suficiente.

Para Nieto, A. (2000), ante un engaño institucionalizado, por razones ideológicas, el Estado no puede admitir que sus órganos judiciales decidan por causas distintas de la racionalidad legal, que es la única que le legitima, de la misma manera que los jueces se sentirían lastimados en su dignidad personal si se atribuyen causas no jurídicas a sus resoluciones, para que el mundo viva en orden es imprescindible que los comportamientos humanos puedan justificarse caballeramente.

Segura (2007), en Guatemala investigó “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al Juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia.

Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el Juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente

será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del Juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La motivación es la exteriorización por parte del Juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS PROCESALES RELACIONADAS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO

2.2.1.1. El Derecho Penal y el ejercicio del Ius Puniendi.

2.2.1.1.1. Conceptualización General

La sentencia penal, es un acto que importa la materialización del derecho penal a un caso específico y concreto, habilitando a través del mismo, el debido ejercicio del Ius Puniendi del Estado; esto es, que sirve a la función del ordenamiento jurídico penal estatal, que como mecanismo de control social (Muñoz, 1985), su lógica estriba en sancionar determinadas acciones humanas (matar, lesionar, violar, etc.) con un pena (prisión, multa, inhabilitación, etc.), o una medida de seguridad, cuando estas lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente tutelado(vida, integridad física, libertad sexual, etc.) (Polaino, 2004).

Sin embargo, su materialización sólo se puede hacer efectiva dentro de un proceso penal, definido como el conjunto de actos y formas, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales fijados y preestablecidos en la ley, previa observancia de determinados principios y garantías, aplican la ley penal en los casos singulares concretos (Sánchez, 2004).

2.2.1.1.1. Función punitiva del Estado

“El derecho penal es el medio de control social más aflictivo con el que cuenta el ordenamiento jurídico; ello obedece a que cuenta con las sanciones coercitivas más drásticas, con las que se puede sancionar a un individuo; que se traduce en una pena a los sujetos con capacidad de responder penalmente y con una medida de seguridad a todos aquellos, que por detentar determinados defectos psicofísicos (orgánicos psicológicos) no poseen capacidad para adecuar su conducta conforme al estado valioso contenido en los preceptos conductivos; por ende, para el Derecho Positivo tiene la calidad de “inimputables” (Peña, 2013, p. 13).

Según Gómez (2002), entre los elementos materiales de poder del Estado, está en primer orden “el poder punitivo” que, haciendo abstracción del elemento ideológico, ha sido en todos los sistemas el modo de proveer las normas y los órganos destinados al control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines para el cual fue creado; está relacionado con la función que se le asigne al Estado, según la función que se asigne al poder punitivo, se tendrá el modo en que se haga uso de ese poder.

Con respecto a ello, el Tribunal Constitucional, señala que el *ius puniendi* estatal frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro los más preciados bienes jurídicos no es ilimitado, sino por el contrario, está determinado de acuerdo a ciertas condiciones, siendo una de ellas el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito, el que de verificarse en la realidad, impide que el Estado despliegue su

actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebranten las normas jurídico-penales (Perú. Tribunal Constitucional, R.N. N° 4866-2006).

Asimismo, Villavicencio (2006) refiere que la función punitiva del Estado social y democrático de Derecho se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente; función que, dicho sea de paso, se fundamenta y justifica políticamente en la Constitución Política, como también en las normas internacionales. Por ello, políticamente el Estado es su único titular y puede diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal: función penal legislativa, judicial y ejecutiva.

2.2.1.2.3. Límites materiales o garantías penales al Ejercicio Punitivo del Estado

Como afirma Beccaria (1980), “la leyes son las condiciones con que los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, fatigados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar la restante con seguridad y tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de ellas (...) Fue, pues, la necesidad la que constrañó a los hombres a ceder parte de la propia libertad: es, pues, cierto que cada uno no quiere poner de ella en el depósito público más que la mínima porción posible, la que baste para inducir a los demás a defenderla. La agregación de estas mínimas porciones posibles constituye el derecho de penar; todo lo demás es abuso y no justicia; es hecho, no ya derecho”.

El Derecho Penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los Arts. I, VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el Derecho Penal actual es última ratio para su aplicación y que esta debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad. Siendo que el criterio que subyace en el principio de humanidad es el permitir la aceptación y el respeto hacia las normas jurídico-penales, en la medida que la finalidad de las sanciones no se base en fundamentos empíricos con el afán de causar temor en la población, por cuanto la pena debe ser vista como un mal necesario, dado que es una injerencia coactiva en la esfera de los derechos de un sujeto, el autor de un delito, a quien, por lo demás, no se le puede gravar con cargas insostenibles o permanentes (Perú. Tribunal Constitucional, R.N. N° 935-2004-Cono Norte, Data 40 000, G.J.).

2.2.1.2. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

“De acuerdo a nuestra Constitución Política del Perú en su Art. 139° son principios y derechos de la función jurisdiccional las garantías constitucionales del proceso penal. En la constitución se trata de plasmar las garantías procesales, como especie de escudo protectores de la dignidad humana y de la libertad, construyéndose así todo un mecanismo para que la limitación o prohibición de la libertad de una persona en

un estado de derecho sea con el mínimo margen de error. Es decir, que se garantice que una persona inocente no sufra pena alguna. En consecuencia, en el desarrollo de un proceso penal, pueden invocarse las garantías procesales y los principios y derechos para la administración de justicia, aunque ellos no estén estipulados expresamente en ninguna ley ordinaria, pues están vigentes por imperio de la constitución que tiene primacía sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía”. (Cubas, 2009, p. 51).

2.2.1.2.1. Garantías generales

2.2.1.2.1.1. Principio de Presunción de Inocencia

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (Balbuena, Díaz Rodríguez, y Tena de Sosa, 2008).

Así mismo, el principio de presunción de inocencia consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva, la presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del Para Tome García, J. (1999) ordenamiento jurídico de todo Estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad (García, 1999).

De esa manera, la presunción de inocencia se refleja en una expresión de confianza; inocencia y confianza constituyen elementos que se retroalimentan: a mayor inocencia, mayor confianza. Cabe decir sin ánimo de exagerar, que el principio de inocencia no es un derecho más del mismo rango de otros derechos fundamentales insertos en la constitución; es más importante, porque es presupuesto de esos derechos y garantías (Colombo, 2007).

Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal, cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes (...) En síntesis, es el derecho a recibir de la sociedad un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va más allá de no haber participado en un hecho delictivo (Gutiérrez, 2004).

En la época de la Revolución francesa, los pensamientos que sirvieron de sustento ideológico al movimiento armado provienen principalmente de las mentes de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, y se sintetizaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ese texto no podía dejar de referirse a la presunción de inocencia, como una fórmula para reivindicar la dignidad de la persona del gobernado frente al Estado. En su artículo 9 se establece “todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable” (Müller, 2008).

En el libro Tratado de los delitos y de las penas (1764), en una parte de su capítulo XVI, dice: “...no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados”. Incluso este humanista italiano fue más

allá en el tema de considerar la inocencia como un principio básico del proceso penal, pues se opuso abiertamente al encarcelamiento preventivo al cual consideraba una pena anticipada, y que por tanto solo podía aplicarse cuando se actualizarán suficientes requisitos legales. En la misma tónica se pronunció por la convivencia de separar los recintos carcelarios entre acusados y convictos, razonando que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida” (De Torres, 1993).

El Jurista romano Ulpiano (casi unos doscientos años antes de Cristo dijo en una de sus tantas recopilaciones: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente”. De alguna manera esa idea persistió no solo entre los romanos sino en las naciones tocadas por la influencia de ese imperio; con el agrado de bondad y comprensión incorporando por el cristianismo (Ferrajoli, 1995).

2.2.1.2.1.2. Principio del Derecho de Defensa

La “defensa” en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la “defensa”, las partes deberán estar en posibilidad tanto en el plano jurídico como en el fáctico de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas” siendo pues como lo señala Julio Maier, “una garantía frente al poder de Estado y representa una limitación del poder estatal” (Quispe, 2001).

El autor en el análisis del proceso penal conceptúa el derecho a defensa jurídica, de una forma que nos parece muy acertada, indicando que es el derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no solo en los tribunales de justicia sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad (Ferri, 1887).

La importancia de la proyección del Derecho de defensa como interdicción de indefensión ha sido profusamente expuesta en nuestra jurisprudencia constitucional: “En cuanto derecho fundamental, se proyecta, entre otros, como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudiera repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.” (Expediente No. 282-2004 –AA/TC, FJ 3.).

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la “defensa”, las partes deberán estar en posibilidad tanto en el plano jurídico como en el fáctico de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse

frente al Sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas” siendo pues como lo señala Julio Maier, “una garantía frente al poder de Estado y representa una limitación del poder estatal” (Quispe, 2001).

2.2.1.2.1.3. Principio del debido proceso

El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, el cual se encuentra conformado por el debido proceso adjetivo, que se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales, y el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales (Landa Arroyo, 2001).

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

En el concepto de debido proceso debemos considerarlo como el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia (Roxin, 1996).

El debido proceso general posee dos formas: i) “adjetiva o formal”, como garante de un desenvolvimiento o desarrollo procesal debido, y ii) “sustantiva o material”, como garante de una decisión judicial basada o enmarcada tanto en la razonabilidad y proporcionalidad, es decir, garantiza una sentencia justa (Morales, 2005).

El debido proceso está caracterizado adjetivamente generalmente por invocación de los elementos que lo integran y cuyos méritos derivan de la conformidad entre el

enjuiciamiento y la ley, pero también entre ambos y la justicia. Esto conduce a establecer un tipo de proceso que tribute a la justicia, es decir, un juicio justo. Bajo el concepto de debido proceso se reúnen y consolidan, pues, diversos derechos del justiciable (García, 1980).

2.2.1.2.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Para Monroy Gálvez, J. (1996) señala que, no hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Sin embargo, una de las conquistas más relevantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia al juez en el sentido que se debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, a excepción de aquellas que por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal.

San Martín, C. (2003) Define, Los alcances de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayoría de sistemas procesales penales de la región y del mundo, aunque en algunos dentro de la garantía del debido proceso, no es un tema zanjado ni pacífico. Así, en algunas oportunidades se ha señalado que definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi limitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella (San Martín Castro, 2003).

Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional (Obando, 2001).

2.2.1.2.2. Garantías de la Jurisdicción

El término “Jurisdicción”, deriva de la locución latina “iurisdictio”, compuesta por “ius” (derecho) y “dicere” (decir, declarar), de tal modo que, etimológicamente, se alude a aquella atribución o potestad de decir o declarar el derecho. Dicha atribución está reservada constitucionalmente al Poder Judicial, según estatuyen los artículos 138° y 143° de la Carta Política, la misma que se ejerce a través de sus órganos jerárquicos como son la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Juzgados establecidos mediante Ley Orgánica (Díaz, 2005).

La Jurisdicción es una potestad del Estado ejercida a través de los órganos de la administración de justicia por lo que como bien se ha señalado tiene carácter previo a la competencia y no puede ser confundida con ella (Díaz, 2005).

Es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado con las formas requerida por la ley en virtud de la cual por acto de juicio se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución. Así entendida, la jurisdicción en materia penal consiste en aquella potestad de los órganos jurisdiccionales de ejercer sobre determinadas personas y

sobre determinados hechos el denominado *ius puniendi*, desprendiéndose de ello que cada Juzgado o cada Tribunal se encuentra ya investido de jurisdicción, potestad de declarar el derecho – por el solo hecho de haber sido constituido de conformidad con el ordenamiento jurídico del país (Gómez, 2010).

2.2.1.2.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

El fundamento del principio de unidad, por consiguiente, es el mismo que el de la propia legitimación del oficio judicial: "la independencia y la sumisión a la Ley de los Juzgados y Tribunales". De nada serviría la proclamación de la sumisión del Estado al imperio del Derecho, y la exigencia democrática de que las leyes promulgadas por el Parlamento haya de ser imparcialmente aplicadas a los casos concretos, si aquella potestad pudiera ser sustraída del Poder Judicial y encomendada a los funcionarios más sumisos del Poder Ejecutivo. El principio de unidad jurisdiccional es, en general, consustancial a todo sistema democrático.

El artículo 143° de la Constitución Política del Estado prescribe que los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial “administran justicia en nombre de la Nación”. De allí que la administración de justicia o potestad jurisdiccional sea una expresión o atributo de la soberanía del Estado que es ejercida en materia penal, como señala el presente artículo, a través de los diversos órganos judiciales, desde las instancias inferiores como los Juzgados de Paz Letrados, hasta el órgano de mayor jerarquía como es la Sala Penal de la Corte Suprema.

La norma reconoce y dota a todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales de la potestad jurisdiccional que no es otra cosa que, el poder de juzgar y hacer ejecutar lo

juzgado. En materia penal, la potestad jurisdiccional se materializa mediante el ejercicio del *ius puniendi* sobre determinados hechos y determinadas personas sometidas a proceso. Este ejercicio que también deriva del principio de soberanía es atribución exclusiva del Poder Judicial a través de sus diversos órganos constituidos jerárquicamente de conformidad con su Ley Orgánica (Moreno Cantena, 2001).

2.2.1.2.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

El derecho al juez legal o natural se encuentra previsto en nuestra Constitución: todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

El Juez legal es el predeterminado con arreglo a las normas de competencia preestablecidas. Puede definirse el derecho al juez legal como el derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante ley orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

El derecho al juez natural, entendido como el derecho al juez verdaderamente competente, garantiza irrefutablemente el juzgamiento imparcial por parte de los impartidores de justicia. No se podría entender la actuación de los magistrados si estos se encontraran involucrados con las partes del proceso o con el hecho materia de juzgamiento. La imparcialidad frente a los sujetos y al hecho es la base para poder administrar justicia, y tal vez es, el acercamiento a la justicia misma (Gimeno Sendra, 2001).

2.2.1.2.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

La imparcialidad del juzgador, indica que el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter, debe carecer de todo interés subjetivo, inmediato o mediato, en la solución del litigio y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes.

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

La independencia e imparcialidad de los jueces, abogados y otros miembros del poder judicial, se consideran elementos esenciales en la salvaguardia de los Derechos humanos.

En consecuencia la imparcialidad del Juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del Debido Proceso que un juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el Juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones (Leone, 1960).

2.2.1.2.3. Garantías procedimentales

2.2.1.2.3.1. Garantía de la no incriminación

El derecho a declarar y a la no incriminación íntimamente ligado a la libertad de declarar se encuentra poco desarrollado en nuestro medio. Uno de esos factores es

sin duda la práctica policial y judicial de considerar a la declaración del inculpado como un deber.

Si bien existe consenso de que no se puede utilizar la violencia física o moral contra la persona para obligarlo a declarar, este derecho sin embargo no se puede reducir a ello, pues presenta múltiples alcances en la protección del inculpado cuando ejerce su derecho a declarar. Más aun, sus alcances se extienden no solo a nivel policial o judicial sino incluso en todo procedimiento que involucre una sanción para el procesado.

Visto así, "La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos"(Esparza, 1995).

Si bien, algunos han señalado que el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciable. Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la voluntad de quien declara en su contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente. El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de "obligatoriedad" que lo lleva a autoincriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibles (Esparza, 1984).

2.2.1.2.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

Toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable, es decir, toda persona tiene el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho que se refiere no solamente a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto por tanto, importa que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción; sin embargo, a diario constatamos que los procesos judiciales no son resueltos dentro de estos parámetros, sino por el contrario, son pocos los plazos legales que pueden verificarse cumplidos.

Este estado de necesidad le da a este derecho una connotación especial para su control, ya sea desde un punto de vista del derecho constitucional o a partir de la responsabilidad disciplinaria.

2.2.1.2.3.3. La garantía de la cosa juzgada

La cosa juzgada no es una consecuencia natural o necesaria deducible del concepto del oficio del juez. Al contrario, cuando se pone en duda la justicia de la sentencia, parece natural emprender un nuevo examen del asunto. La experiencia histórica demuestra cómo, en diversas épocas de la evolución de las instituciones judiciales, se ha considerado conveniente el establecimiento de un régimen jerárquico de instancias sucesivas en busca de la justicia de la decisión; y cómo se ha comprobado

en muchos casos, que la decisión del último juez no es siempre la más justa, ni la más conforme con el derecho.

Esto plantea el desiderátum entre mantener la vigencia de una sentencia fruto del error o de la prevaricación del juez, o prolongar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y patrimoniales, sin límite de tiempo, hasta alcanzar una sentencia justa.

Es una cuestión de política del derecho establecer cuál de estos dos peligros o daños sea mayor y optar por la solución más conveniente. Son pues, razones de oportunidad, consideraciones de utilidad social, las que hacen poner un término a la investigación judicial, y tratar la sentencia como ley irrevocable para el caso concreto.

Esta institución es importante porque a través de ella se establece que la voluntad del Estado manifestada en la ley tiene un carácter definitivo e inmutable, de tal manera que se evita la continuación de una controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión judicial. De esta manera se construye la seguridad jurídica y se fortalece la eficacia de la función jurisdiccional (Arellano, 1995).

El bien juzgado se convierte en inatacable; la parte a la que fue reconocido, no sólo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir ésta ulteriores ataques a este derecho y goce (autoridad de la cosa juzgada), salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley disponga cosa distinta (Martín, 2004).

2.2.1.2.3.4. La publicidad de los juicios

De la publicidad procesal se habla en un sentido amplio para referirse a la percepción directa de las actuaciones judiciales por y ante el tribunal, por otras personas que no forman parte de él. Este concepto presupone la oralidad y la inmediación, ambos implícitos en la publicidad de los juicios. En sentido estricto, con la expresión publicidad de la justicia se designa, el conjunto de medios que permiten al público, es decir, a una colectividad humana indeterminada, y tan amplia como sea posible, estar informada de la existencia de una instancia jurisdiccional, de su desarrollo y de su resultado. La publicidad externa, identificada tradicionalmente con la publicidad judicial, puede hacerse efectiva mediante la presencia material del público ante el tribunal o, indirectamente, a través de los medios de comunicación que transmiten la información a todas las personas interesadas en la noticia, a la opinión pública.

La publicidad, como garantía del ejercicio de la función jurisdiccional, es una de las invocaciones trascendentales logradas en la evolución del derecho y de la conciencia jurídica universal, por lo que constituye uno de los postulados de los Derechos Humanos en lo concerniente a garantizar el debido proceso: únicamente situaciones razonables pueden legitimar las excepciones de este principio (Mixan Mases, 1993).

La publicidad consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y, en consecuencia, de controlar la marcha de él y de la justicia de la decisión misma (Giovanni Leone, 1963).

2.2.1.2.3.5. La garantía de la instancia plural

Según Rubio Correo, M. (1993), los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad”, por lo que su presencia no es perceptible sólo a nivel constitucional, sino que se encuentran dentro del derecho procesal civil, es decir, dentro de esta rama jurídica se dan principios particulares como el de la doble instancia.

Desde una perspectiva histórica el profesor Julio Geldres Bendezu considera que su génesis se remonta a la decisión adoptada por el cónsul romano Publio Valerio aproximadamente unos 450 a.c. Al respecto dicha autoridad más conocida como “Publicola” que significa amigo del público concedió a todo ciudadano condenado a muerte o a la flagelación, el derecho de apelar ante la Asamblea (Ramos, 1993).

La pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Vigente, en los siguientes términos:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...): La Pluralidad de la Instancia” (Oré, 1996).

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1823.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de comentario se encuentra contemplada en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Oré, 1996).

En puridad, se trata del ejercicio del derecho al recurso impugnatorio. Así, lo que resulta cautelado es que las decisiones de los jueces y tribunales, una vez terminada una etapa del proceso, pueda ser objeto de una ulterior revisión que tiene en cuenta su actuación y el fallo. La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado (Cubas, 2003).

2.2.1.2.3.6. La garantía de la igualdad de armas

El principio de igualdad de armas en el código procesal penal se encuentra recogido entre las normas prevalentes, así reza el artículo I.3 “... los jueces preservaran el principio de igualdad procesal...” e igualmente el artículo IX cuando norma el derecho de defensa preceptúa “... también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria...” en función a estos aspectos normativos, la exposición de motivos del código procesal penal señala que una de las líneas rectoras de este nuevo modelo procesal penal es, “que el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad”, así mismo, este derecho forma parte del contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido expresamente en el artículo 139°.3 de nuestra norma suprema, en atención a lo recogido literalmente en el artículo 4° del código

procesal constitucional que a la letra dice “se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso”.

2.2.1.2.3.7. La garantía de la motivación

Consiste en la exigencia de fundamentación y explicación que debe tener toda resolución judicial, la que debe estar amparada en una base construida de referentes de derecho y razonamiento, que expliquen la solución que se da un caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico (Franciskovic I., 2002).

El Artículo N° 139, inciso 5 de la Constitución establece: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Mediante la motivación, por un lado, “se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa” (STC, Exp. N° 0006-2010-PHC/TC, f 2-4). En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias, la motivación de las resoluciones judiciales ha de cumplir tres aspectos: fáctica, jurídica y razonada, en cuanto a la decisión que haya adoptado.

2.2.1.2.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Bustamante, R.(2001), que el derecho a probar, se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: i) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de la prueba; ii) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; iii) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; iv) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, v) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

El imputado está facultado para intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de pruebas pertinentes.

La intervención del imputado la puede realizar personalmente o través de su abogado defensor. Si la realiza personalmente puede solicitar la admisión de pruebas. Frente a esto, el Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no son pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (Bustamante, 2001).

2.2.1.3. Jurisdicción

2.2.1.3.1. Concepto

Para Chiovenda G. (1996), la jurisdicción es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, se para ejecutarla unilateralmente.

Couture E. (1980), define la jurisdicción como la función pública realizada por competente del Estado, con las formas requeridas por Ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Es decir, y en base a la realidad que vivimos la Jurisdicción viene a ser la actuación del órgano jurisdiccional, en un rango o territorio pre determinado, para impartir justicia.

2.2.1.3.2. Elementos

Tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco (05) elementos o componentes entre ellos: Novio, Vocatio, Coertio, Judicium y Executio.

a) Notio.- Facultad de conocimiento o conocer un determinado asunto. Que, viene a constituir el derecho de conocer una determinada cuestión litigiosa, que se le presenta o que se le imponga o someta a conocimiento del juez; El poder de la

"NOTIO" facultad del juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad del Juez se tiene que ver si es competente para conocer, si las partes tienen capacidad procesal, y medios de prueba. Es la capacidad que tiene el juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no.

b) Vocatio.- Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Llamar ante sí a las partes. Es la facultad o el poder que tiene el magistrado (juez) de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante la notificación o emplazamiento válido, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades, solemnidades establecidas; En conclusión es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

c) Coertio.- Facultad de emplear medios coercitivos; poder de los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos (apremios) ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden ser sobre personas o bienes.

d) Iudicium.- Poder de resolver. Facultad de sentenciar, más que una facultad es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso: sentencias de mérito, poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.

e) **Executivo.-** Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado o fallado ósea, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública, o por el camino del juez que dictó la sentencia o resolución.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Definiciones

La competencia es la atribución jurídica otorgada a ciertos y especiales órganos del Estado de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Ese órgano especial es llamado tribunal. En España, al existir jurisdicción única, se entiende el desempeño de la misma jurisdicción por todos los tribunales, en lugar de por cantidades.

Beckers, J. (1956), explica que la competencia moviliza diversos recursos al servicio de una acción con finalidad precisa. Según esta autora, la competencia es la capacidad que permite al sujeto movilizar, de manera integrada, sus recursos internos y externos, a fin de resolver eficazmente una familia de tareas complejas para él.

Para Devis .E (1984) Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino solo en aquellos para los que esta facultados por Ley, de ahí que se diga en los que es competente.

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal

A. Competencia por la materia.- Son competentes para conocer:

1. Las Salas Penales de las Cortes Supremas: Con las funciones siguientes:

- a) De conocer y de resolver los delitos cometidos por altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones a nivel nacional.
- b) Resolver los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias y autos de las Salas Penales de las Cortes Superiores.
- c) Pronunciarse sobre las quejas de derecho planteadas por denegatoria de recurso de nulidad.
- d) Pronunciarse sobre recurso de revisión.
- e) Emitir informe final sobre la procedencia o no sobre los recursos de extradición.

2. Las Salas Penales de las Cortes Superiores: Que son competentes:

- a) Para juzgar y sentenciar los delitos cometidos por prefectos, jueces de primera instancia cometidos en el ejercicio de sus funciones.
- b) Juzgar en los procesos ordinarios y emitir sentencia.
- c) Resolver las apelaciones interpuestas contra las sentencias y autos emitidos por los jueces penales en los procesos sumarios así como los incidentes promovidos en el curso de la instrucción en los procesos ordinarios.

3. Los Juzgados Penales: Que tienen las funciones:

- a) Las de instruir en los procesos ordinarios.
- b) Instruir y sentenciar en los procesos sumarios.
- c) Instruir y sentenciar en los delitos contra el honor (querellas).
- d) Instruir o sentenciar los delitos de imprenta y otros medios de publicidad.
- e) Conocer y resolver las acciones de Hábeas Corpus.

4. Los Juzgados de Paz Letrado: Que tienen como función:

- a. Conocer y resolver los procesos por falta contra las personas cuando las lesiones requieren hasta diez días de atención médica o impedimento al trabajo. Contra el patrimonio cuando el valor no pasa de 4 URP. Contra las buenas costumbres por ebriedad o drogadicción, se perturbe la tranquilidad o seguridad pública, así como las ceremonias y espectáculos públicos.

5. Los Juzgados de Paz: Que conocen y resuelven los asuntos de faltas contra el cuerpo y la salud, contra el patrimonio, contra el orden público cuando son de mínima lesividad o cuantía.

B. COMPETENCIA POR TERRITORIO.

El territorio es el ámbito geográfico dentro del cual el estado ejerce soberanía y jurisdicción. Como es imposible que un juez administre justicia en todo el territorio

nacional, este se ha dividido en distritos judiciales y en circunscripciones territoriales dentro de los cuales un juez tiene competencia para administrar válidamente justicia.

La delimitación de las circunscripciones territoriales se establecen por ley y lo determina la Corte Suprema creando o suprimiendo distritos judiciales. Así está determina la sede, el ámbito geográfico, el número de salas y juzgados que debe tener un distrito judicial.

La creación de un distrito judicial se hace en función de áreas geográficas uniformes según el volumen procesal, la densidad demográfica, las vías de comunicación que den fácil acceso a los litigantes para acudir ante los órganos jurisdiccionales.

La competencia por territorio se determina según el artículo 19° del Código de Procedimientos Penales que está en vigencia:

- a) Por el lugar donde se cometió el delito.
- b) Por el lugar donde se haya descubierto las pruebas materiales del hecho delictuoso.
- c) Por el lugar donde hayan sido arrestados los autores.
- d) Por el lugar en que tiene su domicilio el inculpado.

C. COMPETENCIA POR CONEXIÓN.

La competencia se funda en los criterios básicos de reunir en una sola causa varios procesos que tengan relación con los delitos o con los imputados evitándose se dicten sentencias contradictorias.

Existe conexión:

a) Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos aunque cometidos en ocasiones y lugares diferentes. En este caso existe conexión subjetiva por la identidad del sujeto. Ejemplo: lucho robo en Ica, Ayaviri, nazca y lo capturan en Cañete. Todos estos hechos cometidos en lugares diferentes y en fechas diferentes se juntan y se lleva a cabo en un solo proceso en Lima.

b) Cuando varios individuos responsables de los hechos delictuosos como autores o cómplices. Aquí se está frente a una causa de conexión objetiva por la identidad de los actos o de los hechos cometidos. Ejemplo: se produce un asalto al banco de Cañete, son capturados los integrantes del delito en Lima, chincha, Huacho; entonces todos ellos vienen a ser juzgados en Cañete.

D. CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Cuando el imputado, el Fiscal o la parte civil consideren que el juez viene instruyendo no es el competente, para solicitar su declinatoria de jurisdicción y en su defecto plantear un incidente de cuestión de competencia. Si el juez acepta inhibirse remite lo actuado al llamado por ley o a quien corresponda, caso contrario puede rechazar la cuestión de competencia elevando en consulta dicha cuestión a la Sala Penal con un informe razonado con lo que resuelve la Sala se termina el incidente (San Martín Castro, 2001).

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

Conforme al Código Procesal Penal, del Decreto Legislativo N° 957 (2004):

1) Competencia territorial

Existen las siguientes Reglas: 1) Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito, 2) Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito, 3) Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito, 4) Por el lugar donde fue detenido el imputado, 5) Por el lugar donde domicilia el imputado (...). La comisión del hecho delictivo se efectuó en la Provincia de Cañete, del Departamento de Lima, siendo competente la Corte Superior de justicia de Cañete, para el desarrollo del presente proceso penal. Por otro lado Hurtado (1987) resalta la teoría de la ubicuidad con criterio restringido observando la distinción que hace el legislador entre producir efectos (Art. 5 C.P.) y producir resultado (art. 9 C.P), (p. 214 y ss.). En este caso podemos decir: 1) La competencia cometida en un medio de transporte, 2) La competencia por delito cometido en el extranjero y 4) Competencia por delitos graves (Art. N° 21 CPP.).

2) Competencia Objetiva

El maestro Sánchez (2009), señala que “es la distribución que establece la ley entre los distintos órganos jurisdiccionales para la investigación y juzgamiento (...). Para tal efecto se ha de considerar la clase de infracción, la gravedad de la pena prevista (...) y la condición especial de la persona imputada” (p. 48).

3) La Competencia Por Conexión

Esta se divide en:

a) Conexión subjetiva

La conexión entre los distintos procesos obedece a la existencia de una relación entre imputados: Hay conexión procesal, cuando: Se imputa a una persona la comisión de varios delitos. Varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible. Varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal han cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.

b) Conexión objetiva

Cuando existen varios hechos relacionados entre sí. El hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad. Hay imputaciones recíprocas.

c) Conexión mixta

Es la que resulta de la función de la conexión subjetiva y objetiva y por la cual se consideran conexos los delitos que se imputan a una misma persona al incoarse contra ella causa por cualquiera de ellos, si hubiera analogía o relación entre si y no hubieran sido sentenciados.

1. Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos

Será competente el juez que conoce del delito con pena de mayor gravedad y si el delito tiene igual penalidad, será quien primero recibió la comunicación del fiscal de la formalización de la investigación preparatoria.

2. Varias personas aparecen como autores o partícipes del mismo hecho punible

Se resuelve subsidiariamente por la fecha de comisión del delito, por el turno a momento de la formalización de la investigación preparatoria del fiscal, o por quien tuviera en proceso más avanzado. Si los procesos se encuentran en distintos distritos judiciales, se resuelve mediante las normas de competencia territorial.

3. Varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal han cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.

Será competente el juez que conoce del delito con pena de mayor gravedad y si el delito tiene igual penalidad, será quien primero recibió la comunicación del fiscal de la formalización de la investigación preparatoria.

4. El hecho delictuoso ha sido cometido para facilitar otro delito o para asegurar la impunidad

El caso corresponde al juez que conoce del delito más grave.

5. Hay imputaciones recíprocas

Igualmente, “corresponde a juez que conoce del delito con pena más grave, y si hubiera igualdad, al primero que recibió la comunicación de la investigación preparatoria” (Sánchez, 2009, pp. 55 -56).

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Conceptos

Para Rojas Yataco, J. (2013) La acción penal es el instrumento jurídico a través del cual se realiza el derecho subjetivo del Estado- potestad punitiva – de aplicar, por la autoridad y con las garantías del poder – jurisdicción, las sanciones jurídicas necesarias para la defensa y el mantenimiento del orden social y de las condiciones externas de pacífica convivencia de los ciudadanos.

La acción penal es pública, su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al Ministerio Público, en el ejercicio de persecución privada

Corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente.

Muller Solón, E. (2011). “El Nuevo Código Procesal Penal y sus Implicancias en la Seguridad Ciudadana”. La presente tiene por objeto lograr el equilibrio de dos valores seguridad ciudadana y garantía.

El sistema procesal peruano debería ser evaluado también desde la perspectiva de la percepción de la población, realizándose encuestas sobre la percepción de la ciudadanía en torno a la forma cómo funciona la nueva justicia penal y a la sanción de seguridad que esta viene generando en la población, a saber estas encuestas no se han hecho hasta la fecha. Todas estas transformaciones al sistema procesal penal traen la promesa de logros importantes, como por ejemplo aumentar la eficiencia y la eficacia del sistema de justicia nacional, a través de una mayor celeridad en el procedimiento de aquellos casos que, siendo minoritarios si obtienen solución real a través del sistema consagradas legalmente.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

1.- Acción penal pública.

Las clases de acción de penal se pueden determinar conforme a las circunstancias del caso, la denuncia o acción directa se desarrolla cuando el propio agraviado directamente la interpone ante el órgano jurisdiccional, es indirecta cuando la denuncia es formulada por intermedio de un tercero, es obligatoria cuando por razón de su función el funcionario o servidor público está obligado a formalizarla porque así lo determina la Ley, y es facultativa cuando el que lo hace o lo formula no tiene obligación legal de hacerlo.

Es pública por que surge del ejercicio de una atribución conferida al Ministerio Publico, para promover el reconocimiento de un derecho público “ius puniendi” o un derecho individual, el “ius libertatis”, ante un órgano también estatal, el Poder judicial. Cabe recordar que si bien es cierto el Estado es el titular del “Ius Puniendi”, para hacerlo efectivo necesita de un ente autónomo como el Ministerio Publico, el mismo que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados (Moreno Cantena, 2000).

Prohibida como está la autotutela de los derechos subjetivos por los particulares (impidiendo la venganza privada), el Ministerio Publico asume el monopolio del ejercicio de la acción penal y por consiguiente la facultad de calificar, conforme a ley, las conductas que merecen un reproche penal. Por ello, para que exista proceso y se concrete el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es preciso que la actividad de los

tribunales se promueva desde fuera de ellos, mediante el ejercicio de la acción penal (Moreno Cantena, 2005).

En ese sentido, se dice que el publicismo de la acción se refiere también al hecho de que se dirige al órgano jurisdiccional para que este administre justicia, y por tanto, para que realice una función pública (Oderigo, 1952).

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

El derecho de acción cuenta con las siguientes características:

a) Publicidad.- La acción penal está dirigida a los órganos del Estado y tiene además, importancia social, puesto que está orientada, a restablecer el orden social perturbado por la comisión del delito.

b) Oficialidad.- Por tener carácter público, su ejercicio se haya 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.

c) Invisibilidad.- 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.

d) Obligatoriedad.- La obligación por parte del Ministerio Publico de ejercitar la acción penal ante la noticia de la presunta comisión de un hecho ilícito.

e) Irrevocabilidad.- Una vez promovida la acción penal solo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral.

f) Indisponibilidad.- La ley solo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto, es un derecho indelegable e intransferible.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

El Ministerio Público puede actuar en el proceso promoviendo la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, para lo cual deberá ejercitar las acciones penales y civiles correspondientes. La capacidad del Ministerio Público para actuar válidamente en el proceso viene establecida por la función que desempeña dentro del cuerpo creado por el Estado para administrar justicia y se desarrolla con arreglo a los preceptos orgánicos que regulan el ingreso en el cuerpo de Abogados y Fiscales. El Ministerio Público ejercerá la acción penal de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular (Hurtado, 1984).

El Ministerio Público concreta su accionar penal con la protección de los bienes o intereses vitales de la comunidad prodigada por el Derecho Penal, se asume al proceso penal como un asunto de la comunidad jurídica, en nombre y en interés de la que se tiene que esclarecer el crimen así como perseguir y castigar al delincuente. En este sentido el ejercicio de la acción penal trasciende el propio interés particular y constituye una expresión oficial del Estado y de la sociedad. Sin embargo, el principio de promoción procesal oficiosa no se afirma, sin limitaciones y

excepciones, por el contrario, se imponen limitaciones derivadas de la existencia de los delitos semipúblicos y los delitos privados en sentido estricto (Hurtado, 1984).

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

El Ministerio Público, ejerciendo el monopolio de la potestad persecutora y en cumplimiento de un deber constitucional (Art. 159.5), tiene el poder de poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de obtener una resolución motivada en un caso determinado; debido a ello, la acción penal es considerada como la potestad jurídica de instar la actividad jurisdiccional.

Este concepto de acción penal está vinculado con la naturaleza pública y obligatoria de la persecución de los delitos. Ello hace que la acción penal, en la gran mayoría de casos, tenga también un carácter imperativo (Angulo Arana, 2000).

Cierto es que existen delitos cuya persecución queda a decisión de la persona agraviada por el hecho delictivo. Sin embargo, estos casos se consideran como excepcionales, pues la mayor parte de delitos previstos en el Código Penal son perseguibles de oficio por parte del Ministerio Público. Ello le otorga a la acción penal un carácter imperativo u obligatorio, cuando la ley así lo prevea (Angulo Arana, 2000).

2.2.1.6. EL PROCESO PENAL

2.2.1.6.1. Definición

Es el conjunto de normas jurídicas, destinadas a organizar los órganos penales y regular la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del derecho penal material; así como las acciones se desarrollen en el marco del debido proceso, orientadas a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal.

Para entrar en el estudio del proceso penal, es necesario que exista un litigio, esto es que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro. El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión, ahora bien la pretensión y la resistencia reciben el nombre de (partes). Aclarado lo anterior y entrando en la materia que nos ocupa importa destacar que el delito es un acto, típico, antijurídico y culpable, el delito es objeto esencial del derecho penal, y el castigo impuesto por el hecho ilícito penal provoca la ejemplaridad y previene la delincuencia.

Es indispensable que los órganos estatales competentes observen un conjunto de actos y formas capaces de justificar la actualización de la pena, precisamente esto conduce a una de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico (Silva, 1999).

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal

En el proceso penal encontramos dos tipos de procesos; el proceso penal ordinario y el proceso penal sumario. Conforme al tema de investigación, desarrollaremos el proceso penal ordinario.

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.3.1. Principio de legalidad

Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal según Muñoz (2003).

El principio de legalidad escrupulosamente aplicado es la piedra de toque para comprobar si se respetan o no las exigencias del Estado de Derecho, que constituye la insustituible garantía de seguridad política para los derechos fundamentales de la persona, cuyo logro representa para un Estado de Derecho una verdadera exigencia ética (Rodríguez Mourillo, 1971).

El principio de legalidad cumple la elevada función de evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado. Se trata, pues de un principio fundamentalmente del Estado, sobre todo, al propiciar su consecuencia más descollante de la inviolabilidad de la persona humana (Cubas, 2004).

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 antijuricidad penal (Polaino N. 2004).

El principio de lesividad apunta al reconocimiento de la necesidad de protección de los bienes jurídicos a efectuarse con el menor coste social posible, no se trata entonces de ejercer la máxima violencia o tender hacia la mayor represión.

Pero, con vistas a la reforma operada puede sostenerse que el Código penal peruano en la regulación de los delitos contra el patrimonio refleja la denominada expansión del derecho penal, esto es, la asunción del derecho penal como *prima ratio*, idea que es compatible con el denominado derecho penal del enemigo y que asimismo, es contraria al rol del derecho penal como *última ratio*. La salida por la que se ha optado parece abrupta y desproporcionada en relación a los fines de protección lo cual comprueba que una dirección de política criminal basada en el derecho penal del autor tiende a rebasar los límites constitucionales impuestos al ejercicio punitivo del Estado (Castillo, 2002).

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal

Este principio supone que las solas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que el Derecho penal protege no son suficientes para que sobre el autor pese la carga de una pena, puesto que para ellos es necesario que exista dolo o culpa, es decir, que además de la verificación objetiva de estas lesiones o puestas en peligro, corresponde

posteriormente la verificación subjetiva, es decir, si el autor ha actuado con una voluntad propia del dolo o si ha actuado imprudentemente, ya que sin éstos componentes subjetivos, la conducta resulta atípica (Ferrajoli, 1997).

El principio de culpabilidad se basa en la responsabilidad penal y tiene diversas implicaciones prácticas. La principal es que se exige culpa del autor (dolo o imprudencia) para que exista ilícito penal y, por tanto, sanción aparejada: nulla poena sine culpa. El artículo 5 del Código Penal establece el principio de culpabilidad de esta manera:

Si bien la afirmación es cierta, la pena no es la consecuencia del dolo o la imprudencia, sino que, como se ha referido anteriormente, sin culpa no hay delito, y sin delito no hay pena. Aunque se ampliará en entradas posteriores, el dolo y la imprudencia pueden definirse brevemente como:

a) Dolo: la voluntad de cometer un acto – en este caso, delictivo – a sabiendas de su ilicitud; en otras palabras, el autor comete el hecho intencionadamente.

b) Imprudencia: se comete un acto de manera involuntaria; el autor lleva a cabo una acción sin el cuidado o diligencia (prudencia) oportuna (Gimbernart, 1983).

2.2.1.6.3.4. Principio de proporcionalidad de la pena

2.2.1.6.3.5. Principio acusatorio

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesa penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una

persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que, por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regida por su propia ley orgánica, y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. (San Martín, 2006).

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).

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

El fin o los fines del proceso penal es alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica teniendo en consideración este fin general, el proceso penal puede ser: Represivo (Sanciona la peligrosidad delictiva) y Preventivo (Pretende evitar la comisión de delitos).

Conforme a la jurisprudencia Caro (2007), señala que: El proceso penal tiene por finalidad alcanzar la verdad concreta y enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable a tenor del artículo 2º numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados que, afín de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal del procesado (p. 533).

2.2.1.6.5. Clases de Proceso Penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

El Código de procedimientos penales de 1940 creado mediante la ley N° Ley N° 9024 (aún vigente en algunos Distritos judiciales del país); acoge un sistema mixto de justicia penal, mediante el cual se trató de aminorar tímidamente las nefastas prácticas inquisitivas, pero sin embargo en la realidad eso nunca sucedió. Actualmente con la vigencia programática del nuevo Código Procesal Penal de 2004 se tratará de extirpar con mayor decisión las malas prácticas autocráticas e inquisitivas de la administración de justicia penal, pero eso sólo se sabrá con el transcurso del tiempo. El código de procedimientos penales prevé tres tipos de procesos: el proceso ordinario, el proceso sumario y especial.

En efecto, con la finalidad de tener en claro cuáles son las principales diferencias entre ambos cuerpos normativos, las mismas que no debemos de olvidar, conforme señala Calderón Cerna (2009), presentamos lo siguiente:

- a. Se hacía cargo de la instrucción (investigación) el Juez Penal. En el código de procedimientos penales existe solamente dos etapas: la de instrucción y la de juzgamiento.
- b. El juzgamiento estaba a cargo de una Sala Penal Superior, tratándose de un proceso ordinario, y en un sumario, en manos del Juez que realizó la instrucción.
- c. No existía un momento de saneamiento procesal y probatorio.
- d. La investigación policial podía tener valor de elemento probatorio cuando estuviera presente el Fiscal y el abogado defensor. También los elementos que se actuaban en la instrucción podían tener el mismo valor conforme a los artículos 72 y 280 del texto citado. Así mismo el fiscal realizaba la investigación de la mano con el juez. Es decir a diferencia del NCPP los roles tanto del juez es de resolver y la del fiscal de investigar la comisión delictiva. Por otro lado no existían mecanismos de control de plazos. La instrucción se podía ampliar o prorrogar a pedido del Ministerio Público o de oficio.
- e. Se acogía el recurso de apelación restringido o limitado, de tal manera que no se podían actuar medios de prueba en la segunda instancia, por lo tanto, no se podía condenar a quien había sido absuelto en primera instancia.
- f. No existía recurso de casación.
- g. Se establecía un sistema de gratuidad absoluta (p. 19).

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Conceptos

Se tramita de acuerdo al Código de Procedimientos Penales promulgado en 1939, vigente desde 1940: El artículo 1º establece que el proceso penal se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigatorio, y el juicio, a realizarse en instancia única. El plazo de investigación es de cuatro meses prorrogables a 60 días. Vencido el plazo, el fiscal provincial debe emitir su dictamen final y el juez su informe final en ocho días si hay reo en cárcel y 20 días si no lo hay. Se pone a disposición de las partes tres días y luego se eleva a la Sala Penal Superior. El fiscal superior debe emitir dictamen en ocho días si hay reo en cárcel y 20 si no lo hay. La Sala Penal Superior, al recibir el dictamen acusatorio, dicta el auto de enjuiciamiento o de debate oral señalando día y hora para la audiencia. Realizado el juzgamiento se impone sentencia y contra ella procede el recurso de nulidad que se puede interponer en el mismo acto de la lectura de la sentencia o hasta el día siguiente. Con la Ejecutoria Suprema que dicta la Sala Penal Suprema, termina definitivamente el proceso.

2.2.1.6.5.1.2. El proceso penal ordinario

A. Conceptos

Se estableció mediante Decreto Legislativo N° 124, promulgado el 12 de junio de 1981. En el: Hay un plazo de 60 días prorrogables a 30 días para investigar; vencido éste, el fiscal provincial emitirá su dictamen final en 10 días. Con el pronunciamiento del fiscal provincial, los autos se pondrán a disposición a través de secretaría en 10

días para que abogados defensores presenten sus informes escritos. El juez dentro del plazo de 15 días deberá expedir la resolución correspondiente, ya sea condenatoria o absolutoria. La sentencia condenatoria se lee en acto público y la absolutoria sólo se notifica. Es apelable en el mismo acto o dentro de tres días. La Sala Penal Superior deberá resolver previa vista fiscal, quien debe emitir su dictamen dentro de ocho días, si hay reo en cárcel o 20 si no lo hay. La Sala Penal debe expedir resolución final en los 15 días siguientes. No procede recurso de nulidad.

B. Regulación

El proceso penal ordinario, regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, fue el proceso penal rector aplicable a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1942, estuvo compuesto por dos etapas procesales: la instrucción y el juicio oral, sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en mas de medio siglo de vigencia, actualmente no podemos afirmar que el proceso penal siga siendo el proceso rector en el Perú, y que siga compuesto por dos etapas. Sin duda, que a la fecha, se han introducido importantes reformas, pero a pesar de ello, la influencia del sistema inquisitivo sigue siendo fuerte, y en algunos casos, tiende a desnaturalizar la garantía del debido proceso (Ore Guardia, 1996).

2.2.1.6.5.2. Los procesos penales en el Nuevo Código Procesal Penal

El nuevo código procesal penal del 2004 creado mediante Decreto Legislativo N° 957; establece un proceso modelo al que denomina “proceso penal común”, aplicable a todos los delitos y faltas y otro modelo al que se denomina “Proceso penal especial”. Las características más saltantes son:

- a. En el nuevo modelo, el Fiscal tiene el monopolio de la carga de la prueba y realmente es el Director tanto de las diligencias preliminares como de la investigación preparatoria. El Juez asume en este nuevo modelo una jurisdicción preventiva (controla la legalidad).
- b. Las etapas en el Nuevo Código Procesal Penal son: Diligencia Preliminar, Investigación Preparatoria (las primeras a cargo del fiscal bajo la supervisión del Juez de Investigación Preparatoria), Fase Intermedia (a cargo del Juez de Investigación Preparatoria) y Juzgamiento (a cargo del juez unipersonal o colegiado). Así mismo se divide el proceso penal en: Proceso Común y Especial. Los elementos de convicción recabadas por el fiscal durante la investigación preparatoria, adquieren la calidad de prueba solamente durante la etapa del juzgamiento.
- c. Los jueces de la investigación preparatoria participan de esta primera etapa del proceso, sin involucrarse en la labor de reunir los elementos de convicción, más bien deciden algunas cuestiones de fondo que se pueden presentar, tales como: constitución de las partes, pronunciamiento sobre las medidas limitativas de derechos y las medidas de protección, resolución de medios de defensa; además, jueces encargados del juzgamiento, encargados del debate oral y la sentencia, los mismos que podrán funcionar como unipersonales o colegiados, y que garantizan la imparcialidad.
- d. El proceso tiene una etapa intermedia entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, que consiste en una audiencia preliminar, en la cual se resolverán las cuestiones planteadas, además se efectuarán las subsanaciones y correcciones que corresponda a la acusación, además de la admisión de los medios de prueba.

- e. En el nuevo modelo procesal se diferencia entre actos de investigación y actos de prueba. Las pruebas sólo pueden surgir de un juicio oral, público y contradictorio.
- f. Se introduce el control judicial de los plazos de la investigación preparatoria. Para ello se crea la figura de la “audiencia de control de plazos” convocada por el juez para decidir la conclusión de esta etapa.
- g. Se acoge el recurso de apelación amplio o ilimitado, que permite la actividad probatoria en segunda instancia, por lo cual, se podrá condenar a quien fue absuelto en primera instancia.
- h. Desaparece el recurso de nulidad. Se introduce el recurso de casación de fondo y forma, considerando la causal de falta de logicidad en la sentencia.
- i. Se consagra una gratuidad relativa, puesto que se regula la condena de costas.

2.2.1.6.5.2.1. El Proceso penal Común

Es sin duda, el más importante de los procesos, ya que comprende a todas clases de delitos y a gentes que no están recogidos expresamente en los procesos especiales; desaparece la división tradicional de procesos penales en función de la gravedad de delito (Calderón, 2010, p. 179). Se toma en consideración este criterio para efectos del juzgamiento. El Procesal Penal se encuentra dividido en cinco etapas: Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria, Etapa intermedia, Juzgamiento y Etapa de Ejecución.

2.2.1.6.5.2.2. El Proceso penal Especial

Está conformado por:

1) Proceso inmediato

Corresponde a lo que hoy se conoce como proceso abreviado o conclusión anticipada de la investigación preparatoria. Se presenta a solicitud del fiscal cuando el imputado es detenido en flagrante delito o cuando haya confesado la comisión del delito o cuando existen suficientes elementos de convicción. Sostiene Rosas (2009), que el proceso inmediato, procede a pedido del fiscal, en tres casos hipotéticos: Cuando: a) el imputado ha sido sorprendido en FLAGRANTE delito, b) el imputado ha CONFESADO la comisión del delito, la confesión como medio de prueba y c) los elementos de CONVICCIÓN recabados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio sean evidentes que concurren con los tres supuestos (p. 921-922).

2) Proceso por razón de la función pública

Se siguen las reglas del proceso penal común. Este proceso está dirigido a los funcionarios de alto nivel (Artículo N° 99 de la constitución política del Perú).

Reside su singularidad en que se requiere una acusación constitucional previa y se lleva a cabo en la corte suprema.

3) Procesos para delitos perseguibles por acción privada

En este caso promueve la acción el ofendido ante el juez penal unipersonal que admitirá a trámite la querrela. Con la interposición de la querrela, “el sujeto pasivo del delito se convierte en querellante privado y ese acto procesal genera ipso jure la

relación procesal que le vincula con el querellado y el juez. Por lo tanto no necesita pedir que se le tenga como parte civil” (Mixán, Silvia & Burgos, 2010, p. 177).

4) Proceso de terminación anticipada

El proceso de terminación anticipada, es aquel que por el cual todo hecho punible puede terminar sin la realización de un juicio oral, ello ocurre cuando en el proceso de investigación preparatoria culmina y antes de formularse acusación (Hurtado, 2011, p.1). A pedido del fiscal o del imputado, el juez de investigación preparatoria citara a una audiencia privada, en la cual se podrá llegar a un acuerdo entre el fiscal, el abogado defensor y el imputado, sobre la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias.

5) Proceso de colaboración eficaz

El proceso por colaboración eficaz regula el trámite correspondiente a la concesión de beneficios por colaboración eficaz. Reyna (2006), indica que: “esta especialidad procedimental es aplicable para todo aquel investigado, procesado o sentenciado que desee colaborar con el sistema de administración de justicia penal y que para tal propósito se presente ante el fiscal manifestando su disposición de proporcionar información eficaz” (p. 154). A través de este tipo de procedimiento, el ministerio público celebra un acuerdo de beneficios y colaboración con quien se encuentre procesado o sentenciado. Este acuerdo está sujeto a aprobación judicial.

6) Proceso por faltas

Es competencia de jueces de paz letrado y jueces de paz. Necesariamente, después de recibido el informe policial, se citara a juicio con una audiencia en una sola sesión. “El proceso por faltas es un procedimiento rápido, oral, público y exento de formalidades, que realiza el juez de paz letrado para juzgar al autor de una falta. Si en el lugar no existe juez de paz letrado asumirá la competencia el juez de paz” (Mixán, Silvia & Burgos, 2010, p. 194).

2.2.1.6.5.3. Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio

El proceso sub examine, se tramita a través del proceso penal común, para este tipo de proceso es necesario considerar la gravedad de delito, criterio con el cual se determina la competencia del Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado (constituido por tres jueces penales), dependiendo de que el delito esté conminado en su extremo mínimo con una pena privativa de libertad mayor de seis años; el delito materia de imputación es, el de actos contra el pudor en menor de edad, previsto en el numeral 2) del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal que establece una pena privativa de la libertad, no menor de seis ni mayor de nueve años. Por lo tanto, es de competencia del juzgado penal Unipersonal.

2.2.1.6.6. Etapas del proceso penal

El proceso penal, consta de las siguientes etapas:

1) La Investigación Preliminar

Constituye una de las etapas de mayor importancia en el proceso penal, el fiscal puede bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo, las diligencias preliminares de investigación para determinar si debe o no formalizar la investigación preparatoria. Tienen por finalidad realizar actos de urgencia o inaplazables destinadas a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y si estos son delictuosos, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la ley, asegurándolas debidamente.

Con la modificatoria del Numeral N° 2, del Art. N° 334 del Título III: “Investigación preparatoria”: Ha establecido que el plazo de las Diligencias Preliminares es de sesenta (60) días, pero que no obstante ello el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Es decir si se trata de un proceso común sin mayor complejidad, circunstancias o características especiales, el plazo legal de las Diligencias Preliminares es de sesenta (60) días. (Ley N° 30076 del 18 de Mayo 2013).

Al respecto, el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, al resolver el requerimiento de control de plazo por excesiva duración de las Diligencias Preliminares, estableció que: “el fiscal, mucho menos podrá ampliar el plazo que el mismo se fijó, aun cuando este se encuentre dentro del plazo máximo de la Investigación Preparatoria (120 días); pues no solo se trata de violación a un plazo razonable, sino al del principio de legalidad” (Exp. N° 2256-2010, Cons. 6).

Sin embargo, la Corte Suprema sostiene que un plazo mayor es innecesario. Al concluir los 120 días, el fiscal deberá archivar el caso o iniciar una investigación preparatoria, ante el Poder Judicial. Así mismo, permite a quien se le considere afectado por la excesiva duración de dichas diligencias, pedir al fiscal que las termine y dicte la disposición pertinente. Si el fiscal la denegara o fije un plazo irrazonable, en concepto de quejoso, el solicitante acudirá al juez de investigación preparatoria para que se pronuncie en el plazo de 5 días. Este resolverá previa audiencia con la participación del fiscal y solicitante.

En esta etapa de actos iniciales de investigación: “se posibilita la intervención del juez penal (de la investigación preparatoria) en el ámbito de las decisiones sobre medidas de coerción penal o cautelar, pues es la autoridad jurisdiccional la única que posee facultades de coerción dentro del proceso penal” (Sánchez, 2009, p. 90).

2) La Investigación Preparatoria

El fiscal procedería a formalizar la investigación preparatoria cuando considere que en la denuncia, el informe policial o del resultado de las diligencia preliminares realizadas, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado (probable autor o partícipe) y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad. Esta etapa está destinada a los actos de investigación, es decir, aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación efectuada con la acusación. Es la etapa en la que se van a introducir diversas hipótesis sobre los hechos a través de los medios de prueba.

- a. Es conducida y dirigida por el ministerio público. Se incluyen las diligencias preliminares que efectuara en determinados supuestos la policía nacional la cual se convierte en un auxilio o apoyo técnico del fiscal.
- b. Tiene un plazo de 120 días naturales, y solo por causas justificadas se podrá prorrogar por única vez hasta por un, máximo de 60 días naturales adicionales. Tratándose de investigaciones complejas el plazo de investigación preparatoria es de 08 meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el juez de la investigación preparatoria.
- c. Es una etapa reservada.
- d. Interviene el juez de investigación preparatoria “juez de garantías”, que no tiene ninguna participación en la actuación de los medios de prueba. Se encuentra presente para velar por la legalidad.
- e. Concluye con un pronunciamiento del fiscal. Este podrá decidir en un plazo de 15 días, si formula acusación o requiere sobreseimiento.
- f. Cuando el fiscal declare que no procede a formalizar y continuar la investigación preparatoria, al calificar las denuncias o después de haber realizado las diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causa de extinción previstas en la ley, en estos casos ordenara el archivo de lo actuado o la reserva provisional de la investigación, en caso de que el denunciante no esté de acuerdo requerirá al fiscal (mediante queja de derechos) en el plazo de 5 días, elevar las actuaciones al fiscal superior, quien deberá de pronunciarse en el pazo del quinto día. El fiscal superior podrá ordenar la

formalización de la investigación, el archivo de las actuaciones o proceder conforme corresponda.

3) La Etapa Intermedia

La etapa intermedia resulta de suma importancia pues constituye un filtro a favor de la celeridad procesal, en dicha etapa y como consecuencia de la investigación desarrollada y de las pruebas actuadas, el fiscal podrá adoptar una decisión razonada, con carácter excluyente. En efecto, el fiscal o bien solicitara al juez de la investigación preparatoria el sobreseimiento o bien formulara acusación, dando por cerrada la investigación preparatoria, luego de la cual tiene 15 días para estudiar el caso y decidir si formula acusación o sobreseimiento. En este último caso, de proceder, se resolverá sobre la admisibilidad de la prueba para su debate en juicio oral. El nuevo texto procesal penal, conforme Dueñas (2006), en la etapa intermedia se: “decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de juzgamiento; (...) el juez de la investigación preparatoria decidirá, luego de escuchar a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación (...), del fiscal, o si debería dictar el sobreseimiento” (p. 218).

La etapa intermedia, por consiguiente, “sirve para revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio” (Pérez & Santillán, 2010). El Código a este respecto no ofrece una definición; el maestro Neyra (2010) argumenta que, “es una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la

acusación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de (...), convocar a juicio oral” (p. 300).

Así mismo, Gonzalo Del Río Labarthe (2010), señala que, la etapa intermedia es el nexo que une la investigación preparatoria y la etapa de Juzgamiento, nos lleva a entender que estamos frente a una bisagra capaz de controlar el resultado de la investigación penal, y que además puede cumplir el propósito de potenciar la eficacia del juicio oral, es por ello el de ser calificada por la doctrina como <bifrente> porque por un lado, mira a la investigación para resolver sobre su correcta clausura, y de otro, a la fase de juicio oral, determinando si ésta debe desarrollarse (pp. 22-55).

En ella se efectuarán:

- a. La solicitud del fiscal al juez de la investigación preparatoria solicitando el sobreseimiento o bien solicitando la acusación, en este último caso de proceder se resolverá sobre la admisibilidad de la prueba para su debaten en juicio oral.
- b. Las principales audiencias son: Audiencia de Control de Sobreseimiento y audiencia preliminar de Control de Acusación.
- c. Hay dos supuestos en la etapa intermedia: El fiscal considere que la investigación ha cumplido sus objetivos, aun antes de cumplido el plazo, y en tal caso la norma procesal lo faculta para dar por concluida la investigación preparatoria; y por otro lado, que el plazo se haya cumplido y que el fiscal no dé por concluida la investigación, es este supuesto las partes puede acudir al juez de la investigación preparatoria, a efectos que disponga la conclusión, por lo que este citara a los sujetos procesales a una audiencia, a la cual deberá concurrir el fiscal por tanto la carpeta fiscal y luego de escuchada las partes, podrá disponer la conclusión de la

investigación, en tal caso, concederá al fiscal el plazo de 10 días para emitir el requerimiento acusatorio o sobreseimiento conforme lo determine, si el fiscal no lo hiciere incurrirá en responsabilidad disciplinaria (Mixán, Chang & Burgos, 2010, pp.111-112).

d. Control formal y sustancial de la acusación. El control formal está referido a lo establecido en el inciso segundo del Art. 352 del nuevo Código Procesal Penal, y es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación fiscal. En él se precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de lo establecido en el inciso primero del Art. 349 del Código Procesal Penal. Mientras que el control sustancial “está relacionado con la concurrencia de cinco elementos que son necesarios para la viabilidad de la acusación fiscal: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados con la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes” (Lamas, 2010).

e. Se puede proponer la aceptación de hechos y la dispensa de pruebas, así como acuerdos sobre medios de prueba para acreditar determinados hechos; se trata de las denominadas convenciones probatorias, que son acuerdos relativamente vinculantes, pues el juez, solo si resultan irracionales, puede desestimarlos.

f. Concluida esta audiencia, el juez de la investigación preparatoria decide si expide el auto de enjuiciamiento o dicta el auto de sobreseimiento. El primero no es recurrible; el segundo puede ser cuestionado vía recurso de apelación

g. Deducir y decidir la interposición de medios de defensa.

h. Solicitar la imposición, modificación o levantamiento de las medidas de coerción.

i. Instar un criterio de oportunidad.

- j. Ofrecer pruebas cuya admisión está sujeta a la pertinencia, utilidad y conducencia de la misma, así como pedidos de prueba anticipada.
- k. Cuestionar el monto de reparación civil pedida por el fiscal.
- l. Poner otra cuestión para una mejor preparación del juicio.

4) La etapa del Juzgamiento

Cuando el Ministerio Público ha formulado acusación contra el imputado, y luego de haberse establecido en la etapa intermedia la inexistencia de algún vicio o defecto procesal que invalide todo lo actuado, así como al haberse admitido las respectivas pruebas presentadas por las partes, el juez remite todo el expediente al juez o tribunal encargado de llevar a cabo el juicio oral, el juez que participa en la investigación (no como el investigador sino como garante del respeto a los derechos humanos de las personas involucradas en un proceso penal) es diferente al juez que dirigirá el juzgamiento.

Ello es así por respeto al principio de imparcialidad. Es decir, para evitar que el juzgador se contamine con actos previos a la realización del juicio oral que cuestionen su imparcialidad a la hora de resolver el conflicto penal. Por lo tanto, el juez de la investigación preparatoria remite los actuados al juez encargado del juicio, quien al recibirlos deberá emitir una resolución judicial donde comunique a los sujetos procesales la fecha, hora y lugar de realización del juicio oral (lo que en países como el Perú se denomina auto de citación a juicio). Una vez notificada la resolución solo se debe esperar la realización de la audiencia del juicio oral (Gaceta Penal& Procesal Penal, 2009, p. 28).

El juicio oral trae consigo automáticamente la inmediación y la concentración, lo que quiere decir su desarrollo en audiencias que tienen lugar en un corto espacio de tiempo, y generalmente la publicidad, lo que significa que puede ser presenciado por cualquier persona. Este es el modelo transparente y participativo de producir las resoluciones judiciales (Carocca, 2005, p.1).

Es la etapa más importante del proceso común, es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del juez sobre determinada posición. Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación. Las características más saltantes son:

- a. Es conducida o dirigida por el juez unipersonal o colegiado, según la gravedad del hecho.
- b. Se requiere la presentación de la teoría del caso, contenida en los alegatos preliminares.
- c. Se rige por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, contradicción e identidad personal.
- d. Se introduce el interrogatorio directo y el conainterrogatorio.
- e. El orden en la actuación de prueba ya no está guiado por el principio de preclusión; responde a la estrategia o la teoría del caso.

5) La etapa de ejecución

Esta constituye la última de las etapas del proceso penal, que consiste en dar cumplimiento práctico a todas las disposiciones contenidas en la sentencia, una vez que ésta ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

Conforme a Sánchez (2009), las sentencias, “dictadas por los jueces tienen que cumplirse y el nuevo código procesal establece normas relativas a la ejecución de la sentencia dictada por el juez unipersonal o colegiado. (...) El órgano jurisdiccional no solo juzga sino que también hace ejecutar lo juzgado” (p. 217).

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa

2.2.1.7.1. La cuestión previa

La cuestión previa es un medio de defensa que se opone a la acción penal. La cuestión previa tiene lugar ante la ausencia de un requisito de procedibilidad expresamente previsto en la ley y sin cuya observancia sería inválido el ejercicio de la acción penal y el procedimiento que hubiere originado. Esta tiene como finalidad impedir la iniciación del proceso o de su continuación y a su vez constituye también un medio procesal al poner en evidencia que se ha iniciado un proceso penal sin cumplirse los requisitos de ley (Urtecho, 2014).

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial

Se trata de un medio de defensa previa que, se sustenta en la necesidad de una declaración extrapenal como antecedente necesario para la continuación del proceso.

Con la cuestión prejudicial se alega que existen hechos que se siguen en otra vía distinta a la penal y que se hallan estrechamente ligados al delito investigado (Urtecho, 2014).

2.2.1.7.3. Las excepciones

Son los medios de defensa técnica que, utiliza el imputado para extinguir el proceso penal o para regularizar su tramitación. Las excepciones tiene la finalidad de cortar en forma radical un proceso (Urtecho, 2014). El nuevo ordenamiento procesal prevé 5 excepciones, las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 6° del C.P.P. y son las siguientes: 1) La de Naturaleza de Acción, 2) La de naturaleza de Juicio, 3) La de Prescripción, 4) La de Amnistía y 5) La de Cosa Juzgada.

2.2.1.8. Los sujetos procesales

En materia penal los sujetos procesales son todos aquellos que intervienen en el proceso.

2.2.1.8.1. El Ministerio Público

2.2.1.8.1. Conceptos

El Ministerio Público (Ministerio Fiscal, Fiscalía General o Procuraduría General) es un organismo público, generalmente estatal, al que se atribuye, dentro de un estado de Derecho democrático, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de los hechos que revisten

los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública.

Así mismo, está encargado de contribuir al establecimiento de los criterios de la política criminal o persecución penal dentro del Estado, a la luz de los principios orientadores del Derecho penal moderno.

Por su calidad en el procedimiento y su vinculación con los demás intervinientes en el proceso penal, es un sujeto procesal y parte en el mismo, por sustentar una posición opuesta al imputado y ejercer la acción penal (en algunos países en forma monopólica). Sin embargo, es parte formal y no material, por carecer de interés parcial (como un simple particular) y por poseer una parcialidad que encarna a la colectividad (al Estado) y que exige, por tanto, que sea un fiel reflejo de la máxima probidad y virtud cívica en el ejercicio de sus atribuciones y en el cumplimiento de sus deberes.

Actualmente, el Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que, en materia penal, tiene el monopolio del ejercicio público de la acción así como la conducción de la investigación del delito, como veremos a continuación. Ante la asunción de un nuevo modelo procesal, plasmado en las líneas del Código Procesal Penal de 2004, se espera que se vaya delineando un Ministerio Público moderno, fuerte, vigoroso y a la altura de las circunstancias impuestas por el rol protagónico que le corresponde en el modelo acusatorio adversativo (Duce, 2005).

Durante la Edad Media, probablemente bajo la influencia del Derecho Romano concretada en la figura de funcionarios como *advocatus fisci*, y en vista de la cada

vez más creciente intervención del Poder en la solución de los conflictos sociales, se erigió como una necesidad el establecimiento de un órgano público que se encargara de sostener las pretensiones ante los tribunales. Estos funcionarios, llamados procuradores fiscales, fiscales, promotores fiscales o actores del fisco, eran nombrados por los reyes, fundamentalmente para la defensa de la hacienda o patrimonio regio en los pleitos, especialmente para la percepción de las multas impuestas como consecuencia de la condena penal, función que, posteriormente, se fue ampliando hasta comprender la intervención en la represión de los delitos a través de la acusación (Flores Prada, 1999).

Es en Francia, donde surge el Ministerio Público moderno. En efecto, tras sufrir una larga evolución histórica durante la Edad Media, que termino en la fusión de la institución de los Abogados del Rey y la de los Procuradores del Rey (ambos representaban los intereses regio, pero los primeros tenían una connotación procesal, mientras que los segundos cumplían funciones administrativa), el Ministerio Público finalmente termino su configuración moderna después de la Revolución, cuando Napoleón asume todos los poderes y organiza la institución. No obstante, esta configuración aún seguía siendo ambigua, toda vez que sus integrantes, por un lado eran magistrados que actuaban con autonomía, y por otro, dependían jerárquicamente del Poder Ejecutivo (Hurtado Pozo, 1984).

2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público

Corresponde al Ministerio Público: 1) Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el

derecho. 2) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. 3) Representar en los procesos judiciales a la sociedad. 4) Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. 5) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. 6) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. 7) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación (Artículo N° 159 “Atribuciones del Ministerio Público”).

En el Perú los criterios precedentemente expuestos no son de recibo absoluto puesto que, si bien es cierto en nuestro sistema el Ministerio Público es un ente jerárquicamente organizado, no es menos cierto que las directivas o instrucciones que imparta la Fiscalía de la Nación solo serán vinculantes en tanto estén referidas a cuestiones de orden general atinentes al mejor desarrollo de la función fiscal y a la orientación técnico - jurídica de la labor desplegada en el conocimiento de las causas, siendo necesario precisar que, de ninguna manera, sería admisible que dichas instrucciones o directivas pretendan orientar el trabajo fiscal y las decisiones en casos concretos y específicos. Por ejemplo, sería completamente inadmisibles una directiva que pretendiera obligar a los Fiscales a interponer recurso de apelación contra resoluciones que ordenen excarcelación de procesados por determinados delitos.

Sin embargo, si se encontrarían dentro de los alcances de la atribución de dictar directivas aquellas que, *verbi gratia*, contienen orientaciones de carácter técnico y

general para la correcta aplicación del principio de oportunidad (San Martín Castro, 2001).

Este inciso plantea el problema de la independencia en la actuación de los Fiscales en todas las instancias. En las funciones desarrolladas el Fiscal tiene como únicos límites la Constitución y la Ley. Dentro de este marco actúa con independencia de criterio, lo cual implica que, en el ejercicio de sus funciones, no debe admitir interferencias de ninguna clase, provengan estas del interior de la institución o del propio poder político (Roxin, 2000).

2.2.1.8.2. El Juez penal

2.2.1.8.2.1. Concepto de juez

El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley (Miranda Estrampes, 2005).

En el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para

que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo (Miranda Estrampes, 2005).

Al Juez le incumbe prever la regularidad del proceso, y, por tanto, debe evitar cualquier actuación o acto de indisciplina que entorpezca el normal desarrollo del juicio, promoviendo las medidas que aseguren la justa aplicación de la ley procesal. Debe prever asimismo, en una forma positiva, determinando lo que se debe hacer, y negativa deshaciendo lo que se ha hecho mal por los auxiliares, por las partes y terceros intervinientes en el proceso (Moreno, 2000).

El Juicio Oral, al concretarse a través de la audiencia, entendida como una actividad procesal, compleja, dinámica y secuencial, requiere sin excepción alguna de una dirección metódica, técnica y responsable. Es decir, requiere de una dirección eficiente. Para garantizar el normal desarrollo del proceso (específicamente el Juicio Oral) la ley le reconoce facultades al órgano Jurisdiccional con el fin de poder llevar adelante y dentro de la mayor regularidad posible, el desarrollo del debate. Estos poderes son de dirección, disciplina y discrecionalidad (Mixan, 1993

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

El término Órgano Jurisdiccional, está referido a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; es decir, a aquellos que únicamente desempeñan las labores propias de un juez, mas no comprende a aquellos que desempeñan otras labores como el nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar magistrados, etc.

En la actualidad, debido a que el marco constitucional ha otorgado función jurisdiccional no solo a los magistrados del Poder Judicial, tenemos que la denominación “órgano jurisdiccional” se refiere tanto a los magistrados del Poder Judicial como también a los del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la constitución, el cual únicamente se va a avocar al conocimiento de aquellos temas que constituyan atentados en contra de la norma fundamental; del Tribunal Militar, que se encarga de procesar y juzgar a aquellos militares o efectivos policiales que hayan cometido delitos de función; o del Jurado Nacional de Elecciones, en tanto desempeñen labor jurisdiccional en sentido amplio.

En materia penal, el Art. 16° del Código Procesal Penal establece que la potestad jurisdiccional del Estado, es ejercida por: 1) La Sala Penal de la Corte Suprema; 2) Las salas penales de las cortes superiores; 3) Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la ley; 4) los juzgados de investigación preparatoria; 5) los juzgados de paz letrados, con las excepciones previstas por la ley para los juzgados de paz.

2.2.1.8.3. El imputado

2.2.1.8.3.1. Conceptos

Si bien la doctrina, atendiendo a la etapa procesal, concede nombres como *presunto autor*, *denunciado*, *inculpado*, *acusado*, *encausado*, *procesado*, el nuevo Código Procesal Penal, los reúne bajo la genérica denominación de “imputado”. A este, se le reconoce insustituibles derechos de derivación constitucional de las que a veces poca atención ofrecemos.

Las denominaciones conforme a las etapas procesales:

a. Denunciado

Es toda persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, dirigiéndosele en su contra una investigación preliminar.

b. Procesado

Es considerada la persona, cuando existe una resolución judicial, que declara la formalización y continuación de la investigación preparatoria, en la que se dice que hay indicios fundados de que es el responsable del hecho que está siendo objeto de investigación judicial.

c. Acusado

Culminada la investigación preparatoria, y con la formulación debidamente fundamentada de la acusación fiscal (etapa intermedia), para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculcado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor y cuando se tienen todos los datos posibles, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito. En ese momento, ya no tenemos ni un imputado, ni un procesado, sino un acusado.

d. Sentenciado

Si bien, el acusado todavía goza de presunción de inocencia, pero, si llega a practicarse prueba suficiente durante la etapa de juzgamiento que cause convicción

suficiente en el juez sobre la responsabilidad del acusado, se le considerará culpable; será condenado en sentencia, debiendo esta consentida o ejecutoriada.

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado

La identidad del imputado resulta ser relevante dentro del proceso, por ello se exige que la persona interviniente en el proceso penal ocupando el lugar de imputado, sea la misma contra quien se dirige la imputación y no otra; mediante la identificación, tanto nominal como física, se conocerá realmente quien es la persona detenida, citada o sometida a proceso; puesto que imputado es la persona es si y no su nombre. Lamentablemente, existen circunstancias en las cuales dicha identificación solo puede ser llevada parcialmente, o no conocerse en lo absoluto; ello sin embargo, no impedirá la continuidad del proceso, puesto que tal como lo preceptúa en el artículo 72°.3 “la duda sobre los datos obtenidos no alterara el curso del procedimiento y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad” (Caro, 2007).

La capacidad para ser parte (capacidad de parte) e intervenir en el proceso (capacidad procesal), le es inherente al imputado desde que tiene aptitud necesaria para participar de modo consiente en el juicio, comprender la imputación formulada 84 en su contra y poder ejercer el derecho de defenderse por sí mismo. Esta capacidad procesal también depende de la imputabilidad penal, pues es capaz procesalmente quien por su edad y salud mental pueden ser responsables de un delito. De ello deriva las normas establecidas, que respecto a la imputabilidad del procesado, señala nuestro ordenamiento procesal penal (Oré, 1996).

Merece especial atención lo dispuesto en la última parte del artículo 71° del nuevo texto legal, el que reconoce el imputado una serie de derechos de los cuales puede hacer uso desde el momento que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo. Ante el desconocimiento de estas facultades por parte del Ministerio Público o la Policía Nacional, el imputado pueda recurrir a la vía jurisdiccional y hacerlos valer. Puesto que el código ha introducido la Jurisdicción preventiva, a través de la cual el Juez Penal, si bien no tiene a cargo la investigación, puede controlar la legalidad de la misma, velando por que los derechos y las garantías del debido proceso se respeten (art. 70°.4). De este modo, cualquier irregularidad de la investigación en agravio del imputado, será corregida por el Juez (Gálvez, 2009).

Quien haya visto alguna película o serie norteamericana de corte policial se habrá familiarizado con la denominada “Advertencia Miranda”, que no es otra cosa que la recitación de derechos que hace el policía al intervenido, previo a su arresto o al recibimiento de su declaración y que empieza con el clásico: Tiene el derecho a guardar silencio (Chunga, 2012, pp.74 - 75). Los principales derechos reconocidos al imputado conforme al Código Procesal Penal son:

1. Es sujeto del proceso.
2. Conocer los cargos que se le imputan y, en caso de detención, conocer la causa que motiva la medida.
3. Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.

4. Abstenerse a declarar y, si acepta declarar, su abogado defensor debe estar presente durante su declaración, así como en todas las diligencias en que se requieren de su presencia.
5. Ser examinado por un médico legista y, en su defecto, por otro profesional de salud, cuando así lo requiera su estado de salud.
6. Derecho a que no se emplee contra los medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad.
7. Recurrir ante el juez de la investigación preparatoria pidiéndole subsanación de la omisión o dicte medidas correctivas cuando considere que se incumplió lo previsto en el artículo 71 del NCPP que sus derechos no son respetados, o reclamados sobre limitación de estos o cuando considere que los requerimientos son ilegales (Artículo 72.2. CPP.).

2.2.1.8.4. El abogado defensor

2.2.1.8.4.1. Conceptos

El derecho a la defensa es una garantía fundamental que goza todo ciudadano inmerso en un proceso judicial, y esta defensa técnica solo la brinda un abogado.

Este derecho lo recoge nuestra Constitución Política en su artículo 139 inciso 14, que claramente dispone que nadie pueda ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. De esta manera lo que se busca es garantizar el cumplimiento del principio de igualdad y el uso efectivo del derecho de contracción.

La defensa del imputado es una actividad esencial del proceso pues protege la libertad y los derechos individuales; no responde únicamente al interés individual del perseguido, sino también al interés público. Su necesidad se refiere tanto a la defensa material, que puede hacer el propio imputado, como a la defensa formal o técnica, generalmente a cargo de un abogado (Gálvez, 2009).

La defensa del imputado, a través del asesoramiento de un profesional abogado, es un derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado. La norma procesal penal novísima la plasma como uno de los principios fundamentales en su art. IX del Título Preliminar (Gálvez, 2009).

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

"La abogacía es una de las profesiones más trascendentales de la vida social; no sólo porque se ejercita utilizando el derecho como su instrumento fundamental en la búsqueda de la justicia- que es por sí un elevado valor social- sino porque es menester directamente relacionado con los bienes jurídicos del individuo de la sociedad, cuya protección organiza la ley" (Cuadros, 1994).

2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio

Es el abogado inscripto en la matrícula del colegio de abogados, por un imperativo legal y un procedimiento preestablecido es designado para representar y ejercer la defensa de una persona que por determinadas características no tiene posibilidades de hacer valer sus derechos en un proceso determinado.

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 su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para la garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

Desde esta nueva óptica, la labor del Defensor de Oficio tiene muy en cuenta lo señalado en el referido Artículo IX del Título Preliminar. Allí se expresan, además de ese irrestricto e inviolable derecho de contar con defensa técnica de su elección, otros preceptos de contenido fundamental y universal tales como: conocer de manera inmediata y detallada los cargos que se le imputan, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa, e intervenir con plena igualdad en la actividad probatoria (Gálvez, 2003).

Sin perjuicio de ello, también le cabe al Defensor de Oficio una labor de persuasión que deberá; emplear con su patrocinado, con el representante del Ministerio Público, con los agraviados e incluso con el Magistrado a fin de procurar, desde los actos iniciales de investigación, la obtención de salidas alternativas que adecuadamente sean negociadas y que resulten beneficiosas para su patrocinado, para la sociedad representada por el Ministerio Público y para la víctima (Rabanal Palacios, 2009).

Adicionalmente, de la reducción de carga procesal para los órganos jurisdiccionales se obtienen la despenalización de los establecimientos penitenciarios y la reducción de costos. La negociación penal es una técnica que el Abogado Defensor del nuevo modelo procesal constantemente emplea y perfecciona. El Código Procesal Penal permite, a través de sus instituciones, que la Defensa de Oficio tenga efectiva presencia en las diversas etapas del proceso, no solo como un mero espectador o

fedatario de las diligencias que se lleven a cabo, sino como actor protagónico en este nuevo escenario judicial (Gálvez, 2009).

2.2.1.8.5. El agraviado

2.2.1.8.5.1. Conceptos

Se denomina agraviado, al sujeto pasivo del delito: a la víctima, a la vez, acostumbra a sufrir un perjuicio en su patrimonio material o moral como consecuencia del hecho ilícito (Jerí, 2002). Se encuentra regulado en el Libro Primero, sección III, Título IV, del Art. 94 al 110 y considera a los tres sujetos procesales el Agraviado, el Actor Civil y el Querellante particular.

Se considera agraviado:

- a. Todo aquel 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.
- b. En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el Art. 816° del Código Civil.
- c. También serán considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
- d. Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesiones a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los tratados internacionales

aprobados y ratificados por el Perú (...) (Art. N° 94 del CPP., inc. 1-4). Los derechos que se le reconocen al agraviado en el CPP.:

a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;

b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (Art. N° 95 del CPP.).

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

El rol del agraviado en el ordenamiento procesal penal vigente es limitado, ya que no se permite su participación en la fase de investigación, porque la sociedad a través del Ministerio Público, se ha hecho con toda la carga de la prueba, quizá sin considerar que el agraviado, como el verdadero afectado, debe tener un papel más protagónico y sobre todo conocer la verdad de lo sucedido (Gálvez, 2009).

En los sistemas procesales inquisitivos al tener el Estado el monopolio de la Investigación y el Juzgamiento, el agraviado no tiene mayor participación en el proceso y no puede ser de otra manera puesto que de acuerdo a la regla del “secreto” la instrucción es reservada y no hay acceso a las partes a la misma. Este apartamiento

del agraviado tiene como consecuencia principal específicamente en el proceso, de lo siguiente: a) falta de información a la víctima de los ritos y tiempos procesales (especialmente cuando el victimario no es detenido), b) frustración de sus expectativas cuando no se llega a la condena, o cuando se absuelve por insuficiencia probatoria o duda (no se debe olvidar que el criterio de conciencia, en legislaciones garantistas, es una barrera infranqueable), c) la víctima debe dar la versión de los hechos en presencia del victimario (preventiva o confrontación, además de la actuación preliminar), y d) finalmente, quizá lo más angustiante: la lentitud procesal (Gálvez, 2009).

Si bien el agraviado tiene un nuevo rol en el modelo procesal penal, son varios problemas aún que la víctima tiene para considerarse que su derecho se encuentra adecuadamente tutelado. Veamos:

a) Sustitución de la víctima.- El primero de los cuales tiene que ver con la idea de que el Ministerio Público como defensor de la legalidad y de la sociedad puede llegar a acuerdos con el imputado a su nombre, salvo que se constituya en actor civil. De una u otra manera la norma obliga al agraviado a intervenir en proceso si desea un adecuado resarcimiento. Así los acuerdos de Terminación Anticipada muchas veces excluyen al agraviado e incluso cuando este se encuentra presente debe contemplar como Fiscal e imputado llegan a un acuerdo (Gálvez, 2009).

b) Inadecuada protección a víctimas y testigos. La delincuencia organizada cada vez sofisticada sus métodos de ejecución del delito y prevé contingencias en caso de falla de sus operaciones. O se elimina a los testigos y propia víctima o se les intimida a fin de que no rindan testimonio en juicio. Entonces al no existir una adecuada protección (no resulta suficiente el programa de Asistencia a Víctimas y Testigos del

Ministerio Público reglamentado por Res. 729-2006-MP-FN) no es posible conseguir un testigo fidedigno y, si es la misma víctima las amenazas en ocasiones logran que retrocedan de su inicial imputación. Inclusive como es costumbre en nuestro país la Policía Nacional antes de que el Ministerio Público efectúe todas las diligencias de la investigación “filtra” información la prensa que permite identificar a los agraviados o testigos poniendo en peligro su seguridad, lo cual hace mucho más difícil un trabajo de protección a estos (Ore Guardia, 1993).

c) Ausencia de políticas de retribución.- Se tiene que la víctima cuando deba concurrir al proceso como testigo, lo que importa la pérdida incluso de sus labores habituales no es recompensado, respecto al perjuicio económico que sufre. No existe legislación expresa salvo en el sector público que indique que no se descuenta remuneración por asistir a una diligencia judicial ocasionando que muchos testigos en el afán de no verse perjudicados en su centro de labores no asistancia a la citación judicial y en el peor de los casos si asisten no prestan la adecuada colaboración que el caso amerita

d) Prohibición de doble proceso. Otro de los problemas que enfrenta el agraviado en proceso es la regla contenida en el artículo 12.1 del Código Procesal Penal, esto es que, la intervención en el proceso como actor civil inhabilitada al directamente perjudicado a interponer demanda en vía extrapenal para el resarcimiento del daño. Ello ocasiona una selectividad de la intervención del agraviado en proceso. Es evidente que si el infractor posee capacidad económica – por ejemplo el chofer que causa lesiones o muerte los perjudicados preferirá accionar en la vía civil y, si el infractor es de escasa posibilidad económica los agraviados no tendrán mayores inconvenientes de intervenir en proceso (Oré, 1996).

e) Problemática de los delitos contra la familia. Panorama diferente al común de los delitos se presenta en los procesos de omisión a la asistencia familiar – los que ocupan buena parte de los procesos penales con el nuevo sistema - . Generalmente es la víctima o quien tiene la custodia del menor alimentista quien insiste en intervenir en proceso, pero desconociendo su papel más aún si por falta de medios económicos no puede conseguir asistencia letrada. Esto ocasiona incluso divergencias con el Ministerio Público pues en el fondo lo que el agraviado quiere es que el procesado cumpla con pagarle los adeudos pendientes, circunstancia difícil

Cuando el procesado no cuenta con medios económicos. En estos casos aun cuando se dicte pena la víctima no se encuentra satisfecha lo que ponen en cuestionamiento la naturaleza misma de este tipo de procesos donde la prisión debe ser lo último que se dicte contra el deudor (Oré, 1996).

f.- Derecho a ser oído.- Si bien la norma le impone deberes, su derecho a ser oído se encuentra limitado. El artículo 95 del Código Procesal Penal señala los derechos del agraviado en proceso, pero en la práctica, debido a los rezagos del sistema inquisitivo especialmente en la dependencias policiales, actualmente en fase de la investigación el agraviado tiene nula injerencia puesto que el pensamiento inquisitivo se encuentra muy arraigado entre los operadores del derecho y por ende la noción del “secreto” impide a la víctima conocer el resultado de las investigaciones preliminares. Por ende cualquier reclamación que pudiera efectuar no tendrá mayor atención e inclusive en casos como los de la afectación al honor sexual la afectación es mayor pues la víctima sufre una doble vejación, al ser obligada a prestar diversas declaraciones sobre los mismos hechos (Oré, 1996).

g.- El Agraviado en las faltas.- Distinta también es la problemática de las faltas donde el agraviado al sufrir un delito menor no tiene un mecanismo inmediato para hacer valer sus derecho pues de la denuncia policial debe remitirse lo actuado al Juez de Paz Letrado artículos 482 y siguientes del Código Procesal Penal quien cita a audiencia, dándose la circunstancia que al no existir acusador público el Fiscal no participa en la investigación ni en el Juzgamiento lo cual es un rezago del sistema inquisitivo pues el Juez concentra todas las facultades si el agraviado no concurre a la audiencia el proceso queda archivado. En muchos casos resulta que dada el pequeño monto de lo afectado el agraviado no concurre a audiencia fomentando la impunidad de los infractores (Gálvez, 2009).

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil

Se define como parte civil a quien es sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado. Así, “pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador” (STC, Exp. N° 0828-2005-HC/TC, f 7).

En cuanto al actor civil, el artículo 101 de la norma procesal señala que este debe constituirse antes de la culminación de la investigación preliminar. Asimismo, señala que la constitución de parte civil excluye la posibilidad de reclamar indemnización en vía extrapenal, lo cual nos parece discutible, puesto que las consecuencias de un ilícito no solo se traducen en perjuicio directo sino también en la existencia de un daño moral, el cual no podría ser discutido en la vía penal (Gálvez, 2009).

Sera el agraviado quien pueda incorporarse como actor civil en el proceso penal (parte civil del anterior sistema procesal), en cuyo concepto no puede ser comprendido el llamado ofendido, como erróneamente se establece en el artículo 94º del Código, pues de accionar judicialmente este último, estaríamos ante un caso de querellante particular mas no así ante un actor civil (el querellante particular además de la pretensión civil ejercita la acción penal). En el concepto agraviado se debe comprender tanto al afectado directo (damnificado o sujeto pasivo del daño emergente), así como al afectado con el lucro cesante (llamado perjudicado por el Código), esto es, debe entenderse agraviado y perjudicado como términos sinónimos. Sin embargo, solo debemos comprender a quienes estén legitimados por la Ley Civil, para reclamar la reparación, ya que pueden existir algunos afectados por el delito, a quienes la Ley Civil no les otorga acción alguna, tales serían los casos de daños en los cuales existe fractura en la relación causal, daños justificados, etc. Sin embargo, debe quedar claro que pueden constituirse en actores civiles, no solo los directamente afectados sino todos aquellos que hubiesen sido afectados aunque sea de modo indirecto (Gálvez, 2009).

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable

2.2.1.8.6.1. Conceptos

Para que el tercero sea comprendido en el proceso, como ya se indicó, previamente es necesario determinar que existen elementos suficientes que lo vinculan con el hecho que se imputa al agente causante del daño o presunto autor del delito, sea por que el hecho dañoso se produjo como consecuencia de la realización de una actividad

ejecutada en beneficio del tercero – casos del comitente en los contratos de locación de servicios o de contrato de obra, o porque el hecho se produjo en ocasión del ejercicio o desempeño de una labor o función en nombre y representación del tercero – caso de los terceros empleadores, o también por tratarse de un daño producido mediante el uso o empleo de un bien de propiedad o de posesión del tercero – caso de los terceros propietarios o poseedores de bienes riesgosos o peligrosos. Sin embargo, en este último caso, el tercero no es comprendido porque el bien sea riesgoso, porque él no creó el riesgo, por cuanto no ha operado o puesto en funcionamiento el bien, sino que responde por el simple hecho de ser propietario o poseedor del bien que tiene estas características, y por ese título queda vinculado al agente causante o autor a través del bien riesgoso; en tal virtud le resulta de aplicación el factor de atribución garantía de reparación. Si hubiera participado en la puesta en funcionamiento u operación del bien riesgoso, será el tercero quien genere el riesgo, por lo que responderá como causante del daño y obligado directo y no como tercero responsable (Burgos, 2009).

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad

El tercero civil goza de todos los derechos y garantías que asisten al imputado (Art. N° 113 del CPP.). Esto es entendible que si se tienen en cuenta que el destino final, en el proceso del imputado, dependerá también que el tercero resulte responsable o no.

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Conceptos

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculgado y sus bienes, puede tratarse de la limitación de la libertad ambulatoria o la disponibilidad de ciertas cosas. Estas limitaciones pueden alcanzar derechos fundamentales, porque estos derechos no son absolutos, existen restricciones ordinarias, impuestas por orden público bienestar general y seguridad del Estado.

En términos generales, las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso en la especialidad que fuere.

Así en materia penal dichas medidas cautelares toman el nombre de Medidas de Coerción Procesal, a razón de que por dichas medidas se emplea la fuerza pública, para lograr garantizar los fines del proceso penal, ello sin embargo dentro del marco de la Constitución y respetando los derechos fundamentales de la persona, toda vez que el Nuevo Código Procesal Penal es de corte garantista.

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación

1. Legalidad

El artículo 2 numeral 24 literal “b” de la Constitución establece que no está permitida “forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”. Las restricciones a la libertad son tasadas, deben estar debidamente establecidas en la ley. El principio de legalidad cobra sentido, también, respecto a la finalidad de las medidas de coerción personal, las cuales tienen fines procesales (Ugaz, 2012).

2. Proporcionalidad

Exige la aplicación de la medida menos gravosas, la misma que no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni del eventual peligro que se trata de prevenir (equilibrio). El Juez, de oficio, adoptar medidas menos gravosas que las solicitadas por el Fiscal, reformar o sustituir las decretadas por otras menos intensas, ya que esta conducta forma parte de sus competencias garantizadoras de los derechos del imputado. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 286 que autoriza al Juez a decretar la comparecencia simple si considera improcedente la prisión preventiva solicitada, norma también aplicable a los casos en que se pida la comparecencia con restricciones (Ugaz, 2012).

3. Motivación

La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada (Leiva, 2010).

4. Instrumentalidad

Constituyen formas, medios o instrumentos que se utilizan para garantizar la presencia del imputado en el proceso penal y con ello finalmente se logre el éxito del proceso (Leiva, 2010).

5. Urgencia

Las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora (Leiva, 2010).

6. Jurisdiccionalidad

Sólo pueden ser impuestas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente (Leiva, 2010).

7. Provisionalidad

Tienen un tiempo límite o máximo de duración (Leiva, 2010).

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas

Las medidas de coerción se clasifican en: Las medidas de naturaleza personal: Las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal (detención preliminar judicial, prisión preventiva, incomunicación, comparecencia: simple o restrictiva, detención domiciliaria) y las medidas de naturaleza real: Las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado (embargo, la inhibición, desalojo preventivo, administración provisional, medidas anticipativas, medidas preventivas contra PPJJ domiciliaria, pensión alimenticia, intervención preventiva, impedimento de salida, pensión alimenticia anticipada).

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. Concepto

La prueba, según Fairen (1992), es la coincidencia o falta de coincidencia fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez busca alcanzar un grado de “convicción” de que la “apariencia” alegada coincide con las “realidad” concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulará una sentencia.

Devis (2002), siguiendo a Carneluti (1996), afirma que la prueba para el Juez es el cerco de luz que le sirve para alumbrarse en la oscuridad que es el proceso, siendo que, la relación de la prueba con el Juzgador es el corazón del problema del pensamiento del Juez y del juicio, no del proceso, puesto que la prueba no es tanto el engranaje básico para el proceso.

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).

2.2.1.10.2. El Objeto de la Prueba

Según Echandía (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones:

omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen - una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.

2.2.1.10.3. 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 acreditarlos o verificados con ellos, a efectos de encontrar la verdad jurídica y objetiva sobre los hechos ocurridos (Bustamante, 2001).

Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba, así, si estos no logran producir convicción en el Juzgador se dice que los medios probatorios no han cumplido su finalidad; sin embargo, la valoración si habrá cumplido su propósito pues el Juzgador llego a determinar que no ha tenido mayor fuerza o valor probatorio (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).

Por operación mental, se entiende el “razonamiento judicial” que realiza el Juzgador, el que consiste en una operación u operaciones mentales del Juzgador que consiste la evaluación de un problema jurídico a partir de un método mental valorativo y sistemático de los medios de prueba y las circunstancias o hechos para dar una

valoración de intensidad de fuerza o eficacia aprobatoria, que luego de su aplicación, puede llevar al Juzgador a un estado de ignorancia, duda, verosimilitud, probabilidad o, finalmente, de certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba (Bustamante, 2001).

Finalmente, la verdad jurídica objetiva es la finalidad procesal que se busca obtener con la interpretación de los resultados de la prueba, esto es, que la convicción del Juzgador no sea reflejo de una verdad formal, o una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva, basada en la realidad de los hechos y en el Derecho (Bustamante, 2001).

2.2.1.10.4. 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 (Devis, 2002) (Bustamante, 2001).

Sin embargo, como afirma Quijano (1997), este sistema no implica una libertad para el absurdo o la arbitrariedad del Juzgador, puesto que exige que el Juzgador valore los medios de prueba sobre bases reales y objetivas, que se abstenga de tener en cuenta conocimientos personales que no se deduzcan del material probatorio

aportado al proceso o procedimiento y que motive adecuadamente sus decisiones (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”.

Ahora bien, 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”.

2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria

Este principio exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita, exigiendo que se utilicen solo los medios de prueba moralmente lícitos (Devis, 2002).

Así lo ha desarrollado también nuestro Tribunal Constitucional al considerar que conforme a tal derecho se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos funcionales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba (Perú. Tribunal Constitucional, exp.1014-2007/PHC/TC).

Su referente normativo se encuentra en el artículo 393, del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se establece: “Normas para la deliberación y votación.-1. El Juez

Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”.

2.2.1.10.5.1. 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).

2.2.1.10.5.2. 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).

2.2.1.10.5.3. 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).

Este principio tiene como referente normativo el artículo I de la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277, que establece: “Los jueces ejercen sus funciones jurisdiccionales con independencia e imparcialidad (...)”.

2.2.1.10.5.4. 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 éste no logra acreditar su pretensión punitiva, la existencia del hecho o la participación punible del imputado, debe absolverse al imputado.

2.2.1.10.6. Etapas de la valoración probatoria

2.2.1.10.6.1. 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:

2.2.1.10.6.1.1. 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). Para Carneluti (1995), citado por Devis (2002), considera que no es posible suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando el hecho o la cosa son observados directamente, hay cierta función analítica que sirve para obtener las inferencias necesarias para su comprensión.

2.2.1.10.6.1.2. 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.

2.2.1.10.6.1.3. 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 la exigencia material o formal legalmente exigida, 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). Para Climente (2005), en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los

resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria (Talavera, 2009).

2.2.1.10.6.1.4. 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.

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 (Talavera, 2011).

2.2.1.10.6.1.5. 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).

2.2.1.10.6.1.6. 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 firmaran 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).

Para Climento (2005), consiste que también se requiere en esta etapa una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otro hechos previamente afirmados como probados, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba (Talavera, 2009).

2.2.1.10.6.2. 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:

2.2.1.10.6.2.1. 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).

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto

Para Couture (1958), 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 (Devis, 2002).

Respecto a la prueba, se puede indicar constituyen un elemento importante en el desarrollo del proceso, respecto al cual los jueces deben tener especial consideración, para los efectos de tomar conocimiento pleno de los hechos discutidos en un proceso y tomar la decisión que se aproxime a lo justo.

2.2.1.10.7. El Atestado

2.2.1.10.7.1. Concepto.

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, 2010)

Para Colomer, citado por Frisancho (2010) 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

2.2.1.10.7.2. Valor probatorio del atestado

De acuerdo al C de PP; 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” (Jurista Editores, p. 330). El 283 del C de PP está referido al criterio de conciencia.

2.2.1.10.7.3. El atestado policial en el Código de Procedimientos Penales

De acuerdo al artículo 60° del C de PP, 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, 2013).

2.2.1.10.7.4. El Informe Policial en el Código Procesal Penal

Es uno de los actos iniciales de la investigación. Su elaboración se realiza, en el desarrollo de las diligencias preliminares, en dichas circunstancias el representante del Ministerio Público, puede requerir la intervención de la Policía; de ser así, debe intervenir bajo su dirección y realizar todas las acciones necesarias para el logro del primer objetivo de la investigación preparatoria: la determinación de la viabilidad del inicio de la Investigación Preparatoria (Frisancho, 2010).

En el Código Procesal Penal, está regulado en el Título II: La Denuncia y los Actos Iniciales de la Investigación. Capítulo II: Actos Iniciales de la Investigación. Artículo 332°, cuya descripción legal es:

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 diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos 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 (Jurista Editores, 2013; p. 509).

2.2.1.10.7.5. El atestado policial en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, el atestado policial no fue utilizado puesto que el delito cometido por el acusado actual mete sentenciado, fue puesto a conocimiento

ante el segundo juzgado de familia de CAÑETE, en el expediente (Exp. N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03), Donde la menor agraviada presta declaración, señalando que venían siendo víctima de violación, por parte del acusado G.J.H.P

2.2.1.10.7.4. La testimonial

2.2.1.10.7.4.1. Concepto

En la investigación judicial, el Juzgado dispone de dos clases de elementos probatorios: aquéllos que provienen de personas que presenciaron el hecho y por este motivo pueden ofrecer datos precisos sobre la forma como se realizó: es la Vox Viva; y los documentos contemporáneos al delito que ofrecen referencias escuetas pero exactas, que conforman la prueba preconstituida, es decir existentes antes de la realización del evento criminal: es la Vox Mortua (Framarino, 1969).

2.2.1.10.7.4.2. La regulación de la prueba testimonial

Que el artículo VIII del título preliminar del código procesal penal señala: 1 todo medio de prueba puede ser valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenida directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derecho fundamentales de las persona. En esa misma línea el inciso 1 del artículo 393 del código procesal penal , el juez penal no podrá usar para la deliberación pruebas diferente a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio; teniendo como correlato los preceptos generales de las pruebas contenidos en los artículos 155,156, 157,158 y 159 del código procesal penal

2.2.1.10.7.4.3. La testimonial en el proceso judicial en estudio

Entre los testimonios hallados en el presente expediente judicial en estudio tenemos:

A) Declaración de la menor agraviada de iniciales I.D.T.T. (15)

B) Testimonial de la testigo J.T.V.

C) Testimonial de la Testigo J.S.T.V.

D) Testimonial de la Testigo D.J.I.

2.2.1.10.7.5. Documentos

2.2.1.10.7.5.1. Concepto

Se define la prueba documental como toda representación realizada por cualquier medio escrito, hablado, visionado, etc., que preexiste al proceso es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios. Esta prueba no tiene en materia penal la relevancia que si tiene en el proceso civil donde es la prueba reina; en el proceso penal los delitos se cometen buscando desde un principio impunidad, por lo que difícilmente la acción punible se ve documentada de cualquier forma.

2.2.1.10.7.5.2. Regulación de la prueba documental

En el artículo 184° del N.C.P.P. se establece que toda prueba documental se podrá incorporar al proceso y quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa prohibición legal o necesidad de

previa orden judicial. El fiscal durante la etapa de investigación preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria y, en caso de negativa, solicitar al juez la orden de incautación correspondiente.

2.2.1.10.7.5.3. Documentos valorados en el proceso judicial en estudio.

En el documento materia de estudio se encuentran los siguientes documentos:

1. Declaración Testimonial de la Menor Agraviada de Iniciales I.D.T.T. (15)
2. Examen de la testigo J.T.V.
3. Examen de la testigo J.S.T.V.
4. Examen del testigo de descargo D.J.I.
5. Examen Médico L.O.Z.O.- Fue examinada sobre el protocolo pericial N° 1462-DLS.
6. Examen del perito médico F.E.H.C
7. Examen de la perito psicóloga B.C.P.G.
8. Sobre la pericia N°.00818-2012-PSC,
9. Examen de la perito asistente S.R.C.G.

2.2.1.10.7.6. La inspección ocular

2.2.1.10.7.6.1. Concepto

La inspección ocular es un medio de prueba utilizado en el proceso penal, llamado así pues fundamentalmente se utiliza el sentido de la vista, aunque no se descarta el uso del resto de los sentidos.

Consiste en observar con el fin de examinar, ciertos hechos materiales que permitan comprobar, el modo en que se configuro el hecho delictivo o su efectiva ocurrencia.

La inspección o también llamada inspección ocular puede ser judicial o fiscal, es un medio de prueba que le permite apreciar, observar y describir, lugares y personas, adquirir y conservar los vestigios o pruebas materiales.

2.2.1.10.7.6.2. Regulación de la inspección ocular

. La inspección se encuentra regulada en el Código Procesal Penal Vigente en su artículo 192 sobre La Inspección Judicial y la Reconstrucción.

2.2.1.10.7.7. La reconstrucción de los hechos

2.2.1.10.7.7.1. Concepto

La reconstrucción de los hechos es la reanudación imitativa, descriptiva, testimonial y perceptiva de las conductas presumiblemente delictuosas perpetradas en determinables circunstancias.

2.2.1.10.7.7.2. La regulación de la reconstrucción

La reconstrucción se encuentra regulada en el Código Procesal Penal Vigente en su artículo 192 sobre La Inspección Judicial y la Reconstrucción.

2.2.1.10.7.8. La confrontación

2.2.1.10.7.8.1. Concepto

En el nuevo código procesal penal podemos observar que uno de los medios de prueba es la confrontación o careo, la cual es una de las diligencias más importantes en el proceso penal y se presenta cuando de las declaraciones vertidas por los acusados, víctimas o testigos, se desprenden contradicciones o sobre discrepancias sobre determinados puntos, por lo que se ponen a las partes frente a frente con la finalidad de que expliquen lo declarado, pudiendo de esta manera mantener su posición o aclararla respecto a los puntos controvertidos.

2.2.1.10.7.8.2. La regulación de la confrontación

La Confrontación o Careo se encuentra regulado en el Código Procesal Vigente en su artículo 182, sobre el Careo y su procedencia.

2.2.1.10.7.9. La pericia

2.2.1.10.7.9.1. Concepto

Se podrá disponer de, “la realización de una pericia cuando sea necesaria contar con una explicación para la mejor comprensión de algún hecho. Para ello son los

llamados peritos, profesionales que cuentan con conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada” (Mixán, Chang & Burgos, 2010, p. 68).

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. El fin de la pericia, “es que el juzgador descubra o valore un elemento de prueba, tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia” (Cubas, 2010, p. 288). La norma procesal penal ha previsto que durante la investigación preparatoria el fiscal nombra a los peritos. En caso se trate de una prueba anticipada ser al juez quien realice el nombramiento. A parte del perito designado podrán designarse más peritos desentendiéndose de la complejidad del caso, así mismo podrán ofrecerse peritos de parte si fuesen necesarios, quien discrepara con las conclusiones del perito oficial, o con concordar con los resultados del informe pericial oficial.

2.2.1.10.7.9.2. Regulación de la pericia

1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, 2. Se podrá ordenar una pericia cuando corresponda aplicar el artículo 15° del Código Penal. Ésta se pronunciará sobre las pautas culturales de referencia del imputado, 3. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció

espontáneamente aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia arte o técnica. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial (Artículo N° 172 y ss.).

2.2.1.10.7.9.3. La(s) pericia(s) en el proceso judicial en estudio

En el caso materia de estudio se han efectuado las siguientes pericias:

En el proceso judicial en estudio podemos ubicar el protocolo de pericia psicológica número 2027-2011-PSC que concluyendo que después de evaluar a la menor agraviada, es de la opinión desarrollo maduracional acorde a su edad cronológica (08 años de edad), reacción ansiosa asociada a experiencia estresante en el área sexual y frente a la consecuencia de ello, dinámica familiar disfuncional con presencia de soporte familiar inadecuado , precisando que se realizó la entrevista única en cámara de Gassel en una sección, asimismo refiere que la menor es capaz de identificarse con su nombre y apellido y su edad.

El Certificado Médico de F.E.H.C.- , practicada a la menor agraviada, que concluye diciendo:

1.- Una Desfloración antigua en ruptura himeneal

2.- Actos Contra natura.

3.- Presenta huellas de lesiones traumática antigua ocasionadas por el agente contundente duro y alargado.

2.2.1.11. La Sentencia

2.2.1.11.1. 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).

2.2.1.11.2. Conceptos

La sentencia es por su naturaleza, un acto jurídico público o estatal, porque se ejecuta por el Juez, un funcionario público que forma parte de la administración de justicia del Estado (Rocco, 2001), además porque la facultad de sentenciar es la función esencial de la jurisdicción (Rojina, 1993).

Asimismo, vista como la actividad de sentenciar que realiza el Juzgador, se la concibe como un silogismo judicial, en el que la premisa mayor estaría constituida por la norma legal aplicable al caso, la menor por los hechos y la conclusión por la adecuación de la norma al hecho, pero ello no de manera absoluta, pues esta postura es cuestionada al considerar en la realidad, la resolución judicial comprende cuestiones que no es posible encerrar en un planteamiento silogístico, por ser la realidad una entidad compleja, integrada por juicios históricos, lógicos y críticos (Gómez de Llano, A. 1994).

Dentro de esta misma perspectiva, Couture (1958) explica que, la sentencia en el proceso intelectual de sentenciar tiene muchos factores ajenos al simple silogismo, afirmando que ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia es una cadena de

silogismos; bajo esta premisa afirma también que debe observarse al Magistrado en su condición de hombre, de la que no se desprende al sentenciar, y es con la misma condición, con la que examina los hechos y determina el derecho aplicable.

En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusiones, por una logicidad de carácter positivo, determinativo y definitorio (Rojina, 1993).

También, se 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 (Binder, A., 1993, citado en Cubas, 2003).

Para García R. (1984), “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” (citado en Cubas, 2003, p. 454).

Acotando otras definiciones, se tiene la que vierte Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder – deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente a subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma

individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004; p.89).

Finalmente, se tiene la postura de que si bien la sentencia es un juicio lógico, crítico y volitiva, se trata de un acto de voluntad del Estado contenido en las normas generales y manifestadas al caso concreto a través del Juez, quien expresa su voluntad en base en ella, orientado por las normas del ordenamiento jurídico, por lo que no expresa su voluntad individual ni propia, sino como un intérprete del ordenamiento estatal (Devis, 2002, Rocco, 2001).

Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez (Devis, 2002).

2.2.1.11.3. La sentencia penal

Dentro de la tipología de la sentencia, tenemos a la sentencia penal, que es el acto razonado del Juez emitido luego de un debate oral y público, que habiendo asegurado la defensa material del acusado, recibido las pruebas con la presencia de las partes, sus defensores y el fiscal, y escuchados los alegatos de estos últimos, cierra la instancia concluyendo la relación jurídica procesal resolviendo de manera imparcial, motivadamente y en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación y las demás cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo al acusado (Cafferata, 1998).

En esa misma línea, San Martín (2006), siguiendo a De la Oliva (1993), define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.

Al respecto, agrega Bacigalupo (1999) 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.

2.2.1.11.4. La motivación de 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).

2.2.1.11.4.1. 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).

2.2.1.11.4.2. 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).

2.2.1.11.4.3. 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).

2.2.1.11.5. 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).

2.2.1.11.6. 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).

2.2.1.11.7. 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 De la Oliva (2001), 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).

2.2.1.11.8. 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”.

2.2.1.11.9. 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).

La motivación, se constituye en un elemento fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional, implica la exteriorización del raciocinio del juzgador a efectos de que el justiciable conozca las razones exactas de la toma de una decisión.

2.2.1.11.10. 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), cuyo autor es Ricardo León Pastor, experto contratado fue publicada en el año 2008, en esta fuente se lee:

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 aparte, 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:

- Encabezamiento
- Parte expositiva
- Parte considerativa
- Determinación de la responsabilidad penal
- Individualización judicial de la pena
- Determinación de la responsabilidad civil
- Parte resolutive
- Cierre” (Chanamé, 2009)

1. 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.
6. La firma del Juez o jueces” (p. 443).

A su turno, Según Gómez B. (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 subsumidos 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 desarrollan 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).

2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

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

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

2.2.1.11.11.1.1. 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 (San Martín, 2006); (Talavera, 2011).

2.2.1.11.11.1.2. 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).

2.2.1.11.11.1.3. 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, A. (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 porque 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.

2.2.1.11.11.1.3.1. 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).

2.2.1.11.11.1.3.2. 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).

2.2.1.11.11.1.3.3. 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).

2.2.1.11.11.1.3.4. 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).

2.2.1.11.11.1.3.5. 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 del Rosal, 1999).

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

Es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos

materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos (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 San Martín (2006), siguiendo a Cortez (2001), 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 (San Martín, 2006).

Según la teoría revisada, la parte considerativa debe contener:

2.2.1.11.11.2.1. 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:

2.2.1.11.11.2.1.1. 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 Gonzales J. (2006), siguiendo a Oberg (1985), 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) nos dice 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.

2.2.1.11.11.2.1.2. 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:

2.2.1.11.11.2.1.2.1. 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.

2.2.1.11.11.2.1.2.2. 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.

2.2.1.11.11.2.1.2.3. 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.

2.2.1.11.11.2.1.2.4. 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.

2.2.1.11.11.2.1.3. 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).

2.2.1.11.11.2.1.4. 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 Gonzales (2006), siguiendo a Oberg (1985), 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 (1992) en 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".

2.2.1.11.11.2.2. 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 antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, y la determinación de la reparación civil.

2.2.1.1.11.2.2.1. Determinación de la tipicidad

2.2.1.11.11.2.2.1.1. Determinación del tipo penal aplicable

Según Nieto (2000), en 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, a decir de Plascencia (2004), tomando la idea de Islas (1970), define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

2.2.1.11.11.2.2.1.2. Determinación de la tipicidad objetiva

La tipicidad objetiva, según Mir Puig (1990), en Plascencia (2004), 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 (1971) citado por Plascencia (2004), el concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al Derecho, es decir que la norma jurídica busca

la protección de interés socialmente protegido, así como lo considera la tesis de Welzel, la concepción de una expectativa social defraudada como un objeto de protección, sin embargo, la actual concepción de bien jurídico, sostiene que este supone no solo las expectativas sociales en sí, sino las condiciones efectivas existentes para la realización de los derechos fundamentales.

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).

2.2.1.11.11.2.2.1.3. Determinación de la tipicidad subjetiva

Mir (1990), 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 (Plascencia, 2004).

2.2.1.11.11.2.2.1.4. Determinación de la Imputación objetiva

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad objetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico protector de la norma, buscando sancionar solo los comportamientos que, teleológicamente, el tipo penal busca

sancionar, por ello, conforme han considerado sus creadores y defensores, entre algunos criterios para determinar la correcta imputación objetiva.

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 (Perú. Ministerio de Justicia, 1998); (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 (1999) considera a este criterio, al igual que el principio de confianza niega la imputación de la conducta si es que la víctima con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, y este no se realiza en el resultado, sino que el riesgo que se realiza en el resultado, es el de la víctima (Villavicencio, 2010).

Así lo ha considerado también la jurisprudencia al sostener:

“El accidente de tránsito en el cual se produjo la muerte del agraviado tuvo como factor preponderantes el estado ético en que este se encontraba, (...), unido al hecho de que manejaba su bicicleta en sentido contrario al del tránsito y sin que en modo alguno este probado que el procesado hubiera actuado imprudentemente, pues por lo

contrario, está demostrado que conducía de acuerdo a las reglas de tránsito” (Perú. Corte suprema, exp.1789/96/Lima).

Así también se ha establecido que:

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

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.

Así lo ha establecido también la jurisprudencia al sostener:

“Se debe tener en cuenta que el accidente de tránsito se produjo no solamente por la falta de cuidado que prestó el procesado mientras conducía su vehículo, sino que en el mismo concurrió la irresponsabilidad de la agraviada al intentar cruzar con su menor hija en sus brazos por una zona inadecuada. Factor determinante para que se produzca el accidente de tránsito fue la acción imprudente de la agraviada al ingresar a la calzada sin adoptar las medidas de seguridad, mientras que el factor contributivo fue la velocidad inadecuada con la que el procesado conducía su vehículo; en consecuencia, se afirma la imputación objetiva ya que el procesado con su acción imprudente, que es faltar a las reglas de tránsito, incremento el riesgo normal, por lo que este incremento equivale a su creación” (Perú. Corte Superior, exp.6534/97).

2.2.1.11.11.2.2.2. Determinación de la antijuricidad

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

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

2.2.1.11.11.2.2.2.1. Determinación de la lesividad (antijuricidad material)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo

la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material, por lo que, este ha determinado:

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

Así también, ha sostenido que:

Desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0019-2005-PI/TC).

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de

que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

Entre las causas de exclusión de la antijuricidad son:

2.2.1.11.11.2.2.2.2. La legítima defensa

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

2.2.1.11.11.2.2.3. 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 antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos (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).

2.2.1.11.11.2.2.4. 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).

2.2.1.11.11.2.2.2.5. 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).

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

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

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

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

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”, asimismo, establece en su art. 21 la responsabilidad restringida sosteniendo: “En los casos del artículo 20, cuando no 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.

2.2.1.11.11.2.2.3. 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:

2.2.1.11.11.2.2.3.1. 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 inteligencian (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento (Peña, 1983).

2.2.1.11.11.2.2.3.2. 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).

2.2.1.11.11.2.2.3.3. 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).

2.2.1.11.11.2.2.3.4. 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).

Nuestro Código Penal, establece de manera negativa las circunstancias en las cuales es posible negar la culpabilidad penal, así; Conforme al art. 14 del acotado, se establece el error de tipo y error de prohibición, prescribiendo: “El error sobre un

elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena”.

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

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

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; (...) 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; (...)”.

2.2.1.11.11.2.2.4. 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 Caveró (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). 180

2.2.1.11.11.2.2.4.1. La naturaleza de la acción

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

2.2.1.11.11.2.2.4.2. 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 Terreros (1992) estime que esta circunstancia se refiere igualmente a la magnitud del injusto, sin embargo, para otros autores, que como Peña Cabrera (1980) señalan que ella posibilitaba reconocer la peligrosidad del agente (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.3. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.4. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.5. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.6. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.7. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.8. 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).

2.2.1.11.11.2.2.4.9. 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 (1987) señala: “que la reparación debe ser espontánea, es decir, voluntaria y, naturalmente, antes de la respectiva sentencia. Se entiende que la reparación debe partir del autor, y no de terceros” (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).

2.2.1.11.11.2.2.4.10. 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 Cabrera (1987), “Hay diferencia notable en el delincuente que huye después de consumado el delito, del que se presenta voluntariamente a las autoridades para confesar. Este último muestra arrepentimiento, o por lo menos, asume su responsabilidad, lógicamente la atenuante es procedente; de suerte que no puede favorecerse al delincuente que huye, y regresa después acompañado de su abogado” (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).

2.2.1.11.11.2.2.4.11. 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”.

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

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

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

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

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

Finalmente, el art. 46 del acotado que establece: “Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atenderá la responsabilidad y gravedad del

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

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

2.2.1.11.11.2.2.5. Determinación de la reparación civil

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado (Perú: Corte Suprema, 7/2004/Lima Norte, y exp. 3755-99/Lima), de lo que García. P. (2012) señala que la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define García, P. (2012) siguiendo a Gálvez (1990) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recaer 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:

2.2.1.11.11.2.2.5.1. 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).

2.2.1.11.11.2.2.5.2. 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).

2.2.1.11.11.2.2.5.3. 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).

Así como que: “Al momento de fijarse la reparación civil se debe valorar la escasa educación del acto, el medio social en que se desenvuelve, los reducidos ingresos económicos que percibe (...)” (Perú. Corte Suprema, R. N. N° 2126 – 2002 – Ucayali).

2.2.1.11.11.2.2.5.4. 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.

En dicho sentido, la jurisprudencia también ha establecido que: “...habiéndose establecido en este caso que si bien el principal responsable es el chofer del remolque de propiedad del demandado, también ha contribuido al accidente el chofer del ómnibus del demandante, por lo que el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Sustantivo, no debió aplicarse en forma excluyente, sino en concordancia con el artículo mil novecientos setenta y tres del mismo Código, lo que determina que la indemnización debe reducirse en forma prudencial” (Perú. Corte Suprema, Casación 583-93-Piura).

2.2.1.11.11.2.2.6. 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”.

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 resoluciones insuficientes por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (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 permiten 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 expresas 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).

2.2.1.11.11.3. 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).

2.2.1.11.11.3.1. Aplicación del principio de correlación

2.2.1.11.11.3.1.1. 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, conforme indica Vélez Mariconde; pues ambos actos procesales deben referirse al mismo hecho objeto materia o materia

de la relación jurídica procesal. Agrega, esta vinculación, es el efecto más importante de la vigencia del principio acusatorio.

2.2.1.11.11.3.1.2. 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).

2.2.1.11.11.3.1.3. 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).

2.2.1.11.11.3.1.4. 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).

2.2.1.11.11.3.2. Descripción de la decisión.

2.2.1.11.11.3.2.1. 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”.

2.2.1.11.11.3.2.2. 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, J. 2001).

2.2.1.11.11.3.2.3. 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.

2.2.1.11.11.3.2.4. 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, J. 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 (...) (Cajas, 2011).

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.

2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia

2.2.1.11.12.1.1. 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).

2.2.1.11.12.1.2. 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).

2.2.1.11.12.1.2.1. Extremos impugnatorios

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

2.2.1.11.12.1.2.2. 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).

2.2.1.11.12.1.2.3. 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).

2.2.1.11.12.1.2.4. 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).

2.2.1.11.12.1.3. 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).

2.2.1.11.12.1.4. 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).

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

2.2.1.11.12.2.1. 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.

2.2.1.11.12.2.2. 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.

2.2.1.11.12.2.3. 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.

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

2.2.1.11.12.3.1. Decisión sobre la apelación

2.2.1.11.12.3.1.1. 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).

2.2.1.11.12.3.1.2. 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).

2.2.1.11.12.3.1.3. 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).

2.2.1.11.12.3.1.4. 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).

2.2.1.11.12.3.2. 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 intermediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede: a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las

sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad. 4. La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia. 5. Contra la sentencia de segunda instancia sólo procede el pedido de aclaración o corrección y recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para su admisión. 6. Leída y notificada la sentencia de segunda instancia, luego de vencerse el plazo para intentar recurrirla, el expediente será remitido al Juez que corresponde ejecutarla conforme a lo dispuesto en este Código (Gómez G., 2010).

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

2.2.1.12.1. Concepto

Los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su retorno o anulación. También son definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte agravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que lo dicto, ya sea por otro superior con el

objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme del derecho. A través de la impugnación se introducen mecanismos de revisión y de control de las resoluciones judiciales.

Bajo el título “La Impugnación”, el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uso las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causó agravio y esperan que se modifique, revoque o anule. El art. 1.4 del nuevo código procesal penal establece que “las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto, por la Ley. Las Sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.” Consecuentemente, y a diferencia de la legislación anterior, se regula debidamente el derecho a la impugnación a través de los recursos que la misma Ley prevé a partir del art. 404 del código nuevo.

En nuestro medio es común identificar, medio impugnatorio, recurso, inclusive confundimos recursos con remedios, pese a ser distintos. A pesar a las innumerables clasificaciones que se han propuesto, nos adherimos a la más sencilla y fácil. En tal sentido, los medios impugnatorios son el género que engloba tanto a los remedios como a los recursos. Siendo los remedios una clase de medios impugnatorios que se dirigen a atacar actos procesales, no comprendidos en una resolución judicial; mientras que los recursos permiten a la parte agraviada solicitar revisión de una decisión contenida en una resolución que aún no adquiere la calidad de firme.

En efecto, debido a que en el proceso penal tenemos una lucha de intereses contrapuestos, al amparar uno u otro interés va a ocasionar la disconformidad y posible agravio de aquel 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 esta.

Dicha oposición se materializa a través de los recursos, como un instrumento jurídico que busca cambiar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento con el Principio de Legalidad, el cual exige, resoluciones acorde a la ley.

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

El Código Procesal Penal 2004 en el libro referente a la impugnación no distingue los tipos de medios de impugnación, sino regula genéricamente el tema de los recursos mencionando los siguientes: reposición, apelación, casación y queja (artículo 413). Dentro del libro de impugnación, en la sección VII, el cogido regula la acción de revisión que no es en escrito un medio impugnatorio, sino, una acción de impugnación, que sirve para objetar sentencias firmes, que han adquirido la calidad de cosa juzgada, es decir, es el ejercicio de una nueva acción que origina un nuevo proceso, solo en casos taxativamente enunciados por la ley.

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

Los recursos son aquellos actos procesales en cuya virtud la parte que se considere agraviada por una resolución judicial solicita, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados a partir de la notificación de aquella, que el mismo órgano que lo dicto, u otro superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule.

El fin es que se efectuó un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente, por encontrarse presuntamente afectado de vicio o error, por parte de quien la expidió o por el superior jerárquico. El recurso impugnatorio, “tiene por finalidad genérica lograr corregir el vicio que afecta a la resolución y agravia a la parte impugnante. El impugnante busca que la resolución que le agravia sea reexaminada. Por quien la expidió o por el superior jerárquico” (Mixán, Chang & Burgos, 2010, p. 141). Conforme señala Ore (2010), la impugnación: Implica una declaración de la parte afectada, que busca la revisión de un pronunciamiento judicial, por parte del mismo órgano que lo emitió o de su superior en grado, por considerar que afecta sus intereses o pretensiones, sobre la base de un incorrecto análisis jurídico, o bien de una deficiente valoración de la prueba, o simplemente de la inobservancia de normas procesales, bajo sanción de nulidad (p. 12).

Cabe concluir que, la finalidad de los recursos impugnatorios, radican en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de, “cosa juzgada, porque la falta de interposición de algún recurso (...) y al ser consentida le otorga la calidad de ser definitiva e inamovible (cosa juzgada). Por ello, al recurrir un fallo adverso, impedimos la inmutabilidad de dicha resolución” (Llamoca, 2010)

2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

2.2.1.12.3.1. Los medios impugnatorios según el Código de Procedimientos Penales

2.2.1.12.3.1. El recurso de apelación

Acerca de este recurso Gallinal, R. (2000), apunta que por apelación, palabra que viene de la latina *apellatio*, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme

2.2.1.12.3.2. El recurso de nulidad

En concepto de García Rada, D. (1980), es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal

2.2.1.12.3.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

Conforme al Código Procesal Penal, son los siguientes:

2.2.1.12.3.2.1. El recurso de reposición

Conocido también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. Lo plantea este recurso, quien

se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable (Cubas Villanueva, 2004).

El recurso de reposición se interpone contra los decretos con la finalidad de que el juez que los dicto examine nuevamente el caso y dicte nueva resolución. El plazo de interposición es de dos días de notificada la resolución que se cuestiona. El juez puede correr traslado a las partes o resolver de inmediato el recurso cuando el error es evidente o el pedido es manifiestamente inadmisibles. La resolución judicial es inimpugnable (De La Cruz Espejo, 2001).

2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación

El recurso de apelación procede contra dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos. En el primer caso ya se ha hecho el análisis y comentarios al tratar el juicio de apelación de la sentencia. En el segundo caso se comprende: el sobreseimiento, las excepciones, las cuestiones previas y prejudiciales, las que declaren extinguida la acción, las que revoquen la condena condicional, las que se pronuncien sobre la constitución de las partes y las que resuelvan la aplicación de las medidas coercitivas, principalmente. El plazo para la apelación de las sentencias es de cinco días y tres días para la apelación de los autos, se hace el cómputo desde el día siguiente de la notificación.

La apelación tendrá efectos suspensivos cuando se trate de sentencias, autos que resuelvan sobreseimientos o que pongan fin a la instancia.

La Sala Penal superior conoce de las resoluciones dictadas por el juez de la investigación preparatoria, juez penal, unipersonal o colegiado; examina la resolución impugnada en cuanto a los hechos como la aplicación del derecho y resuelve en audiencia de apelación, con la intervención de las partes, confirmando, revocando total o por mayoría; bastan dos votos conformes para absolver el grado.

2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación

Se puede definir el recurso de casación como aquel medio impugnatorio devolutivo de competencia exclusiva de la Corte Suprema, de naturaleza extraordinaria por la existencia de limitación en las causas o motivos susceptibles de fundamentar la pretensión impugnatoria dirigida a la función específica.

La existencia de la casación solo puede entenderse en el sentido de que esta descansa sobre la base de la existencia de otros medios de impugnación ordinarios (apelación), lo contrario sería desconocer la naturaleza extraordinaria de este recurso subvirtiendo su función y contenido. A pesar de ellos en algunos países, por ejemplo en España, el sistema de medios impugnatorios (en el caso de delitos graves) solo descansa en el recurso de casación con todas las limitaciones a su acceso que sobre este existen.

Como ya se señaló, el recurso de casación posee naturaleza extraordinaria la misma que radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del Tribunal. Es decir, solo se interpone contra resoluciones expresamente establecidas en la ley y por motivos expresamente descritos en ella.

Tiene efecto devolutivo, toda vez que se traslada la competencia funcional de un Órgano Superior al Órgano Supremo, y un efecto no suspensivo, en virtud a que no se posterga el efecto de la decisión impugnada, a diferencia de nuestra casación civil que si tiene tal efecto. Siempre es extensivo en lo favorable, es decir, si en una causa solo uno de los imputados interpone el recurso y este es beneficioso para los demás sus efectos de anulación se extiende hacia ellos.

A nivel de competencia funcional, su conocimiento es de exclusividad de la Corte Suprema, como órgano supremo de la jurisdicción. Es importante señalar que el recurso de casación obra por imperio de la Constitución y su examen versa solo sobre la cuestión jurídica de la sentencia, distinguiéndose así de los demás recursos. Cabe apreciar que no existe recurso alguno en contra de la sentencia casatoria.

2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja

A diferencia de los recursos anteriores, no tiene como finalidad que se revoque o anule el contenido de una sentencia o de un determinado auto, sino que está íntimamente relacionado con la admisión o no de un recurso – apelación o nulidad, en la legislación vigente. Así el recurrente para poder ejercitar la queja, tiene que primero haber interpuesto un medio impugnatorio y éste tiene que habersele denegado. Solo en ese momento, el recurrente tiene expedido su derecho para solicitar al Juez.

Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. Es una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada.

2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos

Según el Artículo N° 405 del Código Procesal penal, son formalidades para la admisión de recursos:

- a. Que sea presentada por quien resulte agraviado por una resolución que tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El ministerio público puede recurrir incluso a favor del imputado.
- b. Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el transcurso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que se motiva.
- c. Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación y se expresen los fundamentes, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio

El recurso impugnatorio es interpuesto conforme al artículo 414 ° y 416° inciso 01 del Código Procesal Penal (plazo de 5 días para el recurso de apelación contra sentencias); cumplió con fundamentar el **RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la **SENTENCIA RS N° 04** de fecha 10 setiembre del 2012, a efectos de que la Sala de Apelaciones declare **FUNDADO** el recurso de apelación y consecuentemente **REVOQUE** los siguientes extremos del **FALLO** condenatorio de dicha sentencia, siendo como sigue: Por el que **CONDENA** al suscrito como

AUTOR de la comisión del delito de **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL - VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL EN MENOR** ; AL acusado G.J.H.P en agravio de la menor de iniciales **I.D.T.T.** Por el que **IMPONE TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA.** Por el que **FIJA** en **TRES MIL NUEVOS SOLES** el monto que por **REPARACION CIVIL** abonaré a favor de la menor agraviada **I.D.T.T.**, sin Costa Procesales.

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

2.2.2.1. Identificación del delito sancionado en las sentencias en estudio

De acuerdo al contenido, la acusación y las sentencias en estudio el delito investigado y sancionado Delito Contra La Libertad sexual – Violación sexual En Menor De Edad, en el Art. 173-del código penal vigente Inc. 2, contenido en el Expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03.

2.2.2.2. Ubicación del(os) delitos) en el Código Penal

El delito que ha sido objeto de instrucción y juzgamiento: Se encuentra regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra La libertad, Capitulo IX Violación de la Libertad Sexual tipificado en el artículo 173 .Inc.2 Delito Contra La Libertad Sexual – Violacion Sexual en Menor De Edad, del Código Penal.

2.2.2.3. Desarrollo de contenidos estrictamente relacionados con el delito sancionado en las sentencias en estudio

2.2.2.3.1. Descripción Legal Del Delito Contra La Libertad Sexual.

Los delitos contra la libertad sexual- violación sexual , que nuestro Código Penal vigente tipifica, lo cual ha sido reformado ahora último incrementado las penas a quienes infrinjan con éste bien jurídico, castigando aquellas conductas que tienen por finalidad lograr el acceso o trato carnal con otra persona sin su consentimiento o viciando éste. El Código Penal reserva un aparatado específico para la determinación todas aquellas conductas en las que el bien que se pretende proteger es precisamente, “la libertad sexual de las personas, entendida de un modo genérico, es decir, se recogen todas aquellas conductas que atentan contra la libre disposición de la persona con respecto a su sexualidad, intentando asimismo proteger de manera específica a los más vulnerables” (Sanz & Pérez, 2010, p. 119).

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal o realiza actos análogos introduciendo objeto o parte del cuerpo o por algunas de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimida con las siguientes penas privativas de libertad:

- 1. Si la víctima tiene menos de diez años, con pena será de cadena perpetua.**
2. Si la víctima tiene entre 10 años de edad y menos de catorce años ,la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco años.
3. Si la víctima tiene entre catorces años y menos de dieciocho años, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo vínculo familiar que le dé particular o autoridad sobre la víctima o impulse a depositar su confianza, la pena para los sucesos previsto en los inciso 2 y 3 , será cadena perpetua.

2.2.2.3.2. Requisitos para la consumación

Este ilícito penal requiere requisitos objetivos para su consumación, siendo estos:

a) La violencia o grave amenaza

Para ello debemos entender por violencia como la acción física ejercida por el agente sobre su víctima de tal forma que, que esta fuerza física sobre la victima debe ser suficientemente intensa y de envergadura para doblegar a la víctima, la cual debe ser ejercida con anterior a la ejecución de los actos impúdicos y/o libidinosos.

b) Tocamientos indebidos

El comportamiento típico referido al supuesto de “*tocamientos indebidos en las partes íntimas*”: Consisten en la realización de contactos o manoseo efectuado por el agente sobre las partes íntimas de la víctima, o cuando se obliga a ésta a realizar auto contactos sobre su propio cuerpo o cuando se le obliga a efectuar tocamientos sobre las partes íntimas de un tercero o del propio agente (Expediente N° 1609-2011, sentencia de la primera sala penal superior de Piura).

c) Actos libidinosos

Consisten en, “el tocamiento obsceno, meter las manos debajo de los vestidos, palmoteos y besos, manoseo de los senos, aun sobre el vestido, acariciar, besar y manosear” (Peña, 2008, p. 734). Los *actos libidinosos* a que se refiere el tipo penal, aluden a todo comportamiento en el que se busca un fin morboso, lúbrico, independientemente de la forma de exteriorización de la intención del agente, en tal sentido pueden consistir actos libidinosos contrarios al pudor, *los contactos físicos o aproximaciones efectuadas por el agente con el cuerpo de la menor, con dichos fines*. En los caso de actos contra el pudor de menores de edad, sólo se requiere para la consumación del tipo la realización de los hechos sin los elementos de violencia o grave amenaza (Expediente N°1609-2011, sentencia de la primera Sala Penal Superior de Piura).

2.2.2.3.3. Modalidades comisivas

Conforme tipifica el Artículo N° 176 “Actos contra el Pudor”, las modalidades comisivas son las siguientes:

- a) Tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte del agente sobre la víctima.
- b) Tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre sí misma.
- c) Tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor por parte de la víctima sobre un tercero.

2.2.2.3.4. Bien Jurídico Protegido

Según vaques, C, (2001) expresa que denominadamente se entiende que en los atentado contra la libertad sexual esta debe ser entendida en sentido positivo – dinámico y negativo – pasivo ii) el aspecto positivo – dinámico se concreta en la capacidad de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, ii) el cariz negativo – pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en lo que se desea intervenir. Tal entendimiento de la libertad sexual es de carácter envolvente, comprende tanto la aceptación como la negativa al acto sexual o el análogo, sea en la calidad de sujeto activo o pasivo del mismo, así como sus aspectos colaterales vinculado a lo que se constituye el pleno ejercicio de un derecho fundamental de la persona, que es la libertad personal; derecho consagrado en la declaración universal de los Derecho del Hombre. Consecuente mente, se afectara la libertad sexual de una persona si es que esta no obstante haber aceptado el acto sexual o análogo, el sujeto agente del delito ha obrado contraria mente a la voluntad expuesta, realizar el acto análogo si se aceptó el acto sexual, o viceversa. Asimismo, se incurrirá en el delito si es que la víctima acepto el acto sexual en fecha o lugar determinado y se le impone el acto en tiempo y lugar distinto.

2.2.2.3.5. Elementos de la tipicidad objetiva

a) Bien Jurídico y cuestiones criminológicas

Al igual como concurre con el tipo penal del artículo N° 173 del CP., “el interés o bien jurídico protegido lo constituye la intangibilidad o indemnidad sexual de los

menores de catorce años de edad. En la doctrina nacional existe unanimidad al respecto” (Salinas, 2010, p. 798).

En síntesis, Peña (2008), considera que en esta figura delictiva se protege un periodo trascendental, que es, “El desarrollo y la formación de la sexualidad del menor, que se puede ver alterada y perturbada por la intromisión violenta de terceras personas. Sin importar finalmente que haya existido o no consentimiento en la persona del menor, pues como se ha aseverado repetidamente, para la ley los menores de catorce años no tienen el derecho de auto determinarse sexualmente” (p. 747).

De esta forma, “la realización de un acto de relevancia sexual con un menor aun consentido lesiona su intangibilidad sexual, y desde este segundo aspecto pone en peligro el libre ejercicio de su sexualidad, al interferirse el normal proceso de su consolidación” (Garrido, 2010, p. 269). Más que la guarda del pudor como “objeto de la tutela penal, se protege la corrupción prematura a que se puede conducir a los menores, por esos actos libidinosos, pues es imposible suponer que en ellos se ha formado, desde la más tierna edad, el concepto del pudor” (UNAM, 2012, p. 153).

b) Sujetos

1. Sujeto activo

Puede serlo tanto el hombre como la mujer, sin interesar la opción sexual de aquella, la libertad sexual es comprendida en un marco conceptual amplio de la sexualidad de una persona. “Si el agente es menor de 18 años, constituye un infractor de la ley penal, cuya prosecución se remite a la jurisdicción de familia y, si este es además un

proxeneta, entra en concurso con la figura prevista en el artículo 179^o” (Peña, 2008, p. 747).

2. Sujeto pasivo

Conforme lo establece el tipo penal está referido a un menor de 14 años de edad, independientemente del sexo sea éste hombre o mujer.

c) Acción

La acción consiste en ejercer un acto contra el pudor de un menor de catorce años excluyendo la realización del acceso carnal sexual. El tipo objetivo para su configuración no exige la concurrencia de violencia o intimidación, ni tampoco el aplacamiento del ánimo libidinoso, la satisfacción del apetito sexual, etc. De conformidad, con lo señalado en el artículo 176^o, “la acción típica puede consistir en lo siguiente: en la realización de tocamientos por parte del agente en la esfera somática de la víctima, la ejecución de actos libidinosos del sujeto pasivo sobre el cuerpo del autor o de un tercero”. (Peña, 2008, p. 748).

d) Nexo Causal

Goldemberg (1989), precisa que, “se entiende que en esta materia causal hay tres niveles definidos para comprender la cuestión: el ontológico (hechos reales); el gnoseológico (conocimiento), y el jurídico (contempla los modos en que se capta el fenómeno causal en el campo de la juridicidad)” (p. 8). El nexo causal permite determinar cuándo un resultado debe ser atribuido a un sujeto determinado para efecto de achacarle responsabilidad.

e) Verbo rectores

Cada tipo penal está compuesto, desde el punto de vista gramatical, por uno o varios verbos, pues son éstos los llamados a expresar la existencia, la acción o estado del sujeto de una oración. Este verbo dentro del tipo penal, rige o determina cuál es específicamente la conducta que debe ser sancionada; de allí que se hable del verbo rector o verbo principal del tipo (Villamizar, 2008). Este tipo señala como verbos rectores dos comportamientos ilícitos, REALIZAR U OBLIGAR, la Real Academia Española define los conceptos de la forma siguiente (Toledo, 2012):

1. Realizar: Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción.
2. Obligar: Mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar.

2.2.2.3.6. Elementos de la tipicidad subjetiva

a) Elemento subjetivo dolo

Al igual que la figura delictiva del artículo 176° del Código somos de la consideración que no es necesaria la concurrencia de un elemento especial del tipo subjetivo del injusto, ajeno al dolo. La presencia de un ánimo lúbrico en la psique del agente, es irrelevante a efectos penales.

Es suficiente que el dolo del autor, “abarque el aspecto cognitivo y volitivo de realizar un acto contra el pudor en la persona de un menor de catorce años, sin el propósito ulterior de practicar el acceso carnal sexual que es desprende del artículo 173° (in fine); pues si la intención era de realizar la conjunción carnal” (Peña, 2008, p. 749). Para la consumación del hecho punible, se requiere necesariamente la concurrencia del dolo como elemento subjetivo, es decir la voluntad y conciencia de

realizar los actos contra el pudor en un menor de 14 años de edad, entendido éste como los tocamientos lubrico - somático, que afecta de manera sensible al sujeto pasivo con el deplorable propósito de satisfacer el deseo y apetito sexual del autor del hecho (Toledo, 2012).

Debe señalarse que el consentimiento del menor en este tipo de delitos resulta invalido, por lo que para que se configure el delito de actos contra el pudor en menores de edad es irrelevante que el agente haya actuado con violencia física o amenaza contra la víctima. En este sentido, el tipo legal denota una presunción *juris et de jure* porque se considera siempre a los actos contra el pudor de menores como no consentidos, pues el orden jurídico no los reviste de capacidad de autodeterminación sexual.

2.2.2.3.7. Antijuridicidad y Culpabilidad

2.2.2.3.7.1. Antijuridicidad

Habiéndose establecido la tipicidad, objetiva y subjetiva (...), cabe examinar si esta acción típica, es contraria al ordenamiento jurídico, o si por el contrario se ha presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad (...). Dicha conducta no encuentra causas de justificación prevista en el artículo veinte del Código Penal (Expediente N° 04834-2010, Juzgado penal Unipersonal de Lambayeque). No hay causa de justificación razonable salvo que la persona sea obligada por otro bajo amenaza y no pueda resistirse.

2.2.2.3.7.2. Culpabilidad

En su más amplio sentido, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Bajo la categoría de la culpabilidad, como último elemento de la teoría del delito. Es por ello, que si conocía de la ilicitud de su conducta el agente debe ser declarado responsable. La culpabilidad es, “la ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad” (Reyes, 1987, p. 203).

2.2.2.3.7.3. Grados de desarrollo del delito

a) Tentativa

Que, en el delito de actos contra el pudor, para efecto de su consumación se requiere el contacto directo e inmediato con la víctima. Por consiguiente; no es admisible la tentativa toda vez; que el hecho se consuma en el momento mismo de la acción (Tocamiento indebido). Si la finalidad en realidad es, “el acceso carnal sexual, y por motivos ajenos a la voluntad de autor, no puede concretizarse será una tentativa del artículo 173°; tal como se ha sostenido, no es jurídicamente admisible que acontezca un concurso ideal entre ambas figuras típicas” (Peña, 2008, p. 750). La realización de los tocamientos indebidos, sobre las partes íntimas de la víctima, constituyen ya el inicio de los actos ejecutivos del injusto penal de violación de menores, pues dicha conducta se consume en la otra.

b) Consumación

El delito se consuma con la realización del acto impúdico sobre el cuerpo del menor. No se necesita para los efectos de la consumación, el deshago sexual e, inclusive puede faltar esta finalidad. Conforme señala Salinas (2010), el delito: “se consuma desde, el momento que el agente realiza sobre un menor de catorce años o le obliga a efectuar sobre sí mismo o terceros tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos o eróticos contrarios al pudor, recato o decencia” (pp. 800-801). No requiriéndose en consecuencia, la real satisfacción sexual del agente.

2.2.2.3.7.4. Concurso de delitos

Los diversos actos lúbricos con la misma víctima pero en diferentes momentos constituyen varios delitos independientes entre sí, se configura un concurso real homogéneo. Si son realizados sobre distintas personas habrá tantos delitos como sujetos pasivos. Peña (2008), precisa que: Si el agente inmediatamente después de cumplido el acto impúdico, accede carnalmente a la misma persona por la forma prevista en el tipo base, responderá por el delito tipificado como violación sexual, siempre y cuando respondan a una misma acción, pues si ambos actos son ejecutados en tiempos diversos, sí podrá apreciarse un concurso real de delitos (p. 751). Cuando el delito de actos contra el pudor sea producto de varios hechos constitutivos de varios delitos, por ejemplo, delitos que atenten contra el patrimonio, como un Violación Sexual de Menor de edad , extorsión, lesiones, se admitirá un concurso ideal de delitos.

2.2.2.3.7.5. Penalidad

El autor después del debido proceso penal y por disposición expresa de la Ley N° 28704, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de siete años ni mayor de diez años, si la víctima es menor de siete años. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años si la víctima se encuentra en una edad mayor de siete y menor de diez años. La pena será menor de cinco ni mayor de ocho años, si la víctima tiene una edad mayor de diez y menor de catorce años. En caso de que la víctima se encuentra dentro de los supuestos previstos en el Artículo 173 del CP. la pena privativa de libertad serano menor de diez ni mayor de doce años.

2.2.2.3.7.6. Consideraciones

En el delito contra la libertad sexual se tienen un menor número en pruebas externas y la prueba que, muchas veces, se considera la más importante se encuentran en el fuero interno de la víctima, es decir, en la afectación psicológica y física que sufrió el niño (por ejemplo, resultado de la pericia psicológica, testimonios, etc.). Por lo expuesto, los jueces se basan en solo el testimonio del niño o de sus padres, lo cual no es suficiente, por lo que si bien se debe valorar los testimonios, a la par se debe dar importancia a la pericia psicológica para saber si el niño realmente sufrió de esos atentados contra su indemnidad, si no está siendo influenciado por sus padres, etc. (Meza, 2010).

2.2.2.3.7.7. Jurisprudencias Penales

1. Ejecutoria Superior de la Sala Penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la corte suprema de justicia de Lima del 18 de mayo de 1998, Exp N° 8145-97. **Bien jurídico protegido.** «En el delito de actos contrarios a pudor, el bien jurídico protegido es la libertad sexual de un hombre o mujer, entendiéndose dicha figura delictiva como todo tocamiento lubrico somático que realiza el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, con el fin de satisfacer su apetito sexual».

2. Ejecutoria Suprema del 23/4/2007, R.N.N°5050-2006-La Libertad. **Contenido de los actos contra el pudor: tocamientos con contenido sexual:** «El imponerle caricias en sus partes íntimas, más allá de que estas se llevaran a cabo con las manos o que no se la desnudo, tienen un contenido sexual patente no ajeno a la consciencia del imputado, reveladora de una inequívoca intencionalidad sexual, constituyendo delito de abuso deshonesto o actos contra el pudor. Debe entenderse acto contrario contra el pudor todo tocamiento lúbrico somático, que ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo, tales como palpación, tocamiento, manoseos de las partes genitales (...)».

3. Ejecutoria Suprema del 25/04/2008. R N. N° 42-2008-Apurimac. **Actos contrarios al pudor requieren voluntad lúbrica por parte del agente: palmadas en las nalgas «como parte de la dinámica de la clase», que resultan atípicas:** «Del conjunto de pruebas actuadas en el proceso se advierte que si bien el procesado, profesor de la escuela primaria de la comunidad, ha aceptado haberle dado una palmada en la nalga de la menor agraviada, señalando además que tal comportamiento lo realizó como parte de la dinámica de clase, manifestación que la corrobora con la declaración

referencial de la menor agraviada, sin embargo del contenido de estas pruebas no se vislumbra el elemento subjetivo configurativo - dolo, voluntad o intención - para satisfacer un placer erótico o apetito sexual (tocamiento lúbrico-somática) prohibido y sancionado por el artículo 173 del Código penal, delito de actos contra el pudor de menores; aun cuando dicha conducta sea indecorosa o inapropiada y que en todo caso ingresa al campo de la corrección administrativa, sobre todo si ha sido realizado en público y en presencia de los acompañantes de la referida menor consecuencia, la conducta desplegada por el procesado no antijurídica, debiéndose de absolverle de los cargos inculcados en su contra, máxime si del contenido del escrito de la señora madre de la agraviada, ésta se retracta de su original posición, aun cuando su petición de desistimiento del proceso sea improcedente».

4. Ejecutoria suprema del 4/9/2008 R. N. N° 1378-2006-Lima. **Actos contra el pudor y no delito de secuestro**: « Con relación al delito de secuestro, de autos se desprende que la conducta del encausado estuvo preordinada a realizar actos contrarios al pudor a la menor agraviada, para lo cual la amenazó y trasladó a su habitación, sin que se pueda decir que existió en aquél el mínimo de privar la libertad de la menor agraviada, como propósito autónomo al del citado delito sexual; que la intimidación y traslado bajo amenaza a los que fue sometida la menor agraviada, si bien implicaron una afectación ilegítima de su libertad personal, en el caso concreto formo parte integrante del proceso y modo de realización del delito de actos contrarios al pudor; que, en tal sentido, cabe indicar que no está ante un supuesto jurídico penalmente relevante del delito de secuestro».

5. Sentencia de Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Ancash del 30 de junio de 1999, Exp. N 98-0660-020201-JP 2. **Informe médico que demuestra la realización**

de tocamientos en los órganos sexuales de la víctima : «Al existir un informe médico que demuestra la realización de tocamientos en los órganos sexuales de la víctima y la confesión del inculpado, se tiene por demostrada la responsabilidad penal, obviándose la realización de otras diligencias; el informe médico diagnostica la lesión eritematosa vaginal, zona enrojecida en la región himen al anterior colindante con el labio menor derecho, siendo como agente causante factor irritativo externo, hecho corroborado con la diligencia de confrontación».

6. Ejecutoria Suprema del 9/1/98, Exp. N° 1535-97-Huaura. ***Rozamientos con el pene en el ano de la agraviada. Dudas en el colegiado sobre la capacidad de penetración del sujeto activo del delito genera duda razonable:*** «El efectuar rozamientos con el miembro viril en el ano de la menor agraviada constituye delito contra el pudor y no violación sexual; de otro lado al no haberse efectuado una pericia al septuagenario, quien ha puesto de manifiesto su incapacidad para practicar el acto sexual, debido a su avanzada edad, existe duda razonable, la misma que le favorece en virtud del principio del in dubio pro reo; que habiendo ya prescrito el delito contra el pudor, es del caso absolver al procesado» (Rojas, 2012, p. 375).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Apelación: Este recurso es el que permite que un tribunal superior al que dictó la providencia recurrida la revise, pudiendo confirmarla, modificarla o revocarla en todo o en parte (Casas, 2009, p. 74).

Bien jurídico: El bien jurídico, todo aquello que es importante para el orden jurídico y cuyo pacífico mantenimiento es asegurado mediante normas jurídicas, aun cuando no constituya un derecho, siempre que se considere valioso para la vida sana de la comunidad jurídica, constituye un bien jurídico (Caucoto, 2012, p. 5).

Calidad: Propiedades o conjunto de propiedades intrínsecas de una cosa, que sirve de referencia para compararla con otras de su misma especie (Lengua Española, 2001, p. 220).

Criterio razonado: Punto de vista, opinión coherente, que resiste el análisis. Son 6 los criterios: Orden, claridad, fortaleza argumentativa, suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación, que son los más adecuados para decidir si una resolución está bien fundamentada y comunicada (León, 2008, p. 7).

Corte Superior de Justicia: Las Cortes Superiores tienen su sede en la ciudad señalada por la ley. Su competencia comprende el Distrito Judicial correspondiente.

Es el Órgano Jurisdiccional conformado por otros órganos jurisdiccionales con competencia en un determinado ámbito territorial (Art. 36 de la LOPJ.).

Decisión judicial: Determinación, resolución firme que se asume en un Asunto judicializado, proveniente de un órgano jurisdiccional competente. Los jueces poseen potestad decisoria, que los faculta para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, no solamente para ponerle punto final, sino para tomar decisiones durante el curso del proceso en vistas a ese resultado definitivo. La sentencia es sin dudas la decisión judicial por excelencia, pues resuelve las cuestiones objeto del litigio ya sea condenando o absolviendo al demandado en los procesos penales, o reconociendo o desconociendo lo pretendido por el demandante en los civiles (Cabrera, 2011).

Expediente judicial: Documento judicial que contiene las piezas escritas de proceso, agregadas sucesivamente y en orden de presentación, con las que se forma un solo cuerpo foliado con número y letras. Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. I Actuación administrativa, sin carácter contencioso. I Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas o antecedentes, que pertenecen a un asunto o negocio, relacionado con oficinas públicas o privadas. I Despacho, tramite, curso de causas y negocios (Cabanellas, 2006, p. 197).

Evidencia: Certeza clara, manifiesta y tan perceptible que nadie racionalmente puede dudar de ella. (Casado, 2009, p. 364).

Fallo: Sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo. parte dispositiva de una sentencia, la cual es motivada en las citas, resultandos y considerandos que la preceden (C. Paz). O Falta, deficiencia o error. Fallar, decidir un proceso o litigio. (Casado, 2009, p. 377).

Imputación: En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante (Smith). Mas, aparte ese concepto jus filosófico, ofrece importancia en el Derecho Penal por cuanto significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable. De ahí que algunos autores afirmen que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerlo responsable de él (Osorio, 1999, p. 478).

Instancia: Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. (Osorio, 1999, p. 503).

Juzgado penal: Es el órgano de administración de justicia que se encarga de dirigir el proceso penal, y garantizar el respeto de los derechos y garantías (valga la redundancia) de las partes.

Medios probatorios: Son las actuaciones que en un procedimiento judicial sirven para confirmar la verdad o demostrar la falsedad de los hechos aducidos en un juicio. Son los documentos, las constataciones y las declaraciones mediante los cuales el juez determinar la certeza de los hechos afirmados por las partes (J. Migliardi); (Casado, 2009, p. 537).

Pretensión: Exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio (Carnelutti).u Es el derecho a exigir de otra persona un acto o un omisión. u Este derecho puede nacer del poder dimanante de un derecho absoluto o de uno relativo. Se dirige a una acción u omisión (Casado, 2009, p. 658).

Primera instancia: Primer grado jurisdiccional. (Casas, 2009, p. 660). El primer grado jurisdiccional en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la litis, y resuelta (Calleja, 2013).

Puntos controvertidos: Aspectos fácticos puntuales respecto de los cuales las partes en conflicto tienen distinta opinión (Lengua Española, 2001, p. 316).

Sala penal: Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los Tribunales Supremos o Cortes Supremas. (Ossorio, 1999, p. 865).

Segunda instancia: Segunda instancia significa un aumento de grado jurisdiccional, en que el ad quem (superior) controla la decisión del a quo (inferior). Lo que realmente interesa para esta calificación es que hay un tribunal que tiene la capacidad conferida por ley de revisar lo que hizo otro, y no que sean diferentes tribunales los que conozcan el caso ni que el examen vuelva a repetirse en su totalidad. Tales tribunales con capacidad superior forman en algunos casos otra instancia, y en otros un grado en la escala del conocimiento jurisdiccional. (Ore 2010, p. 20).

Sustento teórico: Base, conjunto de fundamentos tomados de la teoría (Lengua Española, 2001, p. 600).

Valoración conjunta: Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos (Lengua Española, 2001, p. 864).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la

literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Violación Sexual a Menos de edad, existente en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, 2016.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación sexual a menor de edad, del expediente N° 0496-2011. La Operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será

una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico.

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

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

3.8. Justificación de Ausencia de Hipótesis

La ausencia de hipótesis responde a que el trabajo realizado, conforme a nuestra Línea de Investigación, está orientado al análisis sentencias de procesos judiciales culminados en los distritos judiciales del Perú, responden al sustento teórico, normativo, y jurisprudencial pertinente en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales.

3.9. Universo Muestral

El Universo Poblacional, conforme a nuestra Línea de Investigación está constituido por los Expedientes Judiciales concluidos de los Distritos Judiciales del Perú, siendo que la MUESTRA es el expediente judicial concluido del Distritos Judicial de Cañete, Expediente Número 0496-2011-81-0801-JR-PE-03 sobre Violación Sexual a un menor, tramitado en primera Instancia por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete y en segunda instancia por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete

<p>ESPECIALISTA : J.M.A.R</p> <p>ACUSADO : G.J.H.P</p> <p>DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD</p> <p>AGRAVIADA : I.D.T.T.</p> <p>SENTENCIA N° 57 - 2012</p> <p>RESOLUCIÓN N° 04 - 2012</p> <p>Cañete, diez de setiembre</p> <p>Del dos mil doce. -</p> <p>El Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete, integrado por los magistrados: E.G.G, A.P.H.M, y R.H.F.S quienes han participado del juicio oral, que se ha llevado a cabo en la presente causa y en el que el magistrado</p>	<p>Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. No cumple</p> <p>4. Evidencia 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</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>												
<p>E.G.G, ha tenido la calidad de Director de Debates y Ponente de la presente causa penal, siendo su estado dictan la siguiente sentencia.</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. Si cumple</p>											

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>I. ANTECEDENTES.</p> <p>Oídos lo expresado por las partes en audiencia privada, y visto el cuaderno de debates del proceso de autos, y demás actuados se tiene lo siguiente:</p> <p>1. <u>IDENTIFICACION DEL ACUSADO:</u> G.J.H.P.- Identificado con DNI número 45435097, nacido el veintinueve de setiembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Distrito de Matahuasi, Provincia de Concepción y Departamento de Junín, domiciliado en el Centro Poblado de Cochahuasi S/N del Distrito de San Vicente de Cañete, hijo de Arturo Hinostroza y Rosa Inés Payano, estado civil conviviente, no tiene hijos, grado de instrucción secundaria completa, ocupación agricultor y ganadero con ingreso mensual promedio de doscientos a trescientos nuevos soles, no tiene antecedentes penales, ni bienes personales. Durante el Juicio oral estuvo asesorado por el abogado de la Defensa Pública V.M R.N, con Registro en el Colegio de Abogados de Callao N° 5275; asimismo se le ha juzgado en la condición procesal de comparecencia simple.</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</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. 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>2. HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.-</p> <p>La representante del Ministerio Público, expone resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y que fueron admitidas de conformidad a lo establecido en el artículo 371° inciso 2) del Código Procesal Penal: a) Que, el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, abusó sexualmente vía vaginal y anal a la agraviada de iniciales I.D.T.T., cuando tenía trece años de edad en dos oportunidades: La primera fue en enero del dos mil diez, cuando la menor acudía a la casa del acusado al llamado del mismo, indicándole que le llamaba su esposa, por lo cual la menor entra al domicilio del acusado, es donde la echa y pese al grito de la agraviada, le baja el pantalón y se pone encima de ella abusando de ella, para luego amenazarla que si decía algo a su mamá lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. La segunda vez fue también en el mes de enero del dos mil diez, vía anal en la casa del</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>acusado, cuando le dijo que se volteara; y en fecha veintinueve de marzo del dos mil once nuevamente intentó violarla, pero su madre J.T.V y su tía J.T.V lo sorprenden al momento de ingresar al inmueble, con el pantalón abajo al imputado y a la menor, y por el que presentan denuncia a la comisaría, no sin antes días antes ya habían formulado a la Fiscalía, precisando que la menor agraviada sufre de retardo mental, siendo su edad aproximada de ocho años y seis meses. b) La conducta prohibida atribuida al acusado, es calificada como Delito Contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad, previsto y sancionado en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, solicitando TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Y como tipificación alternativa por el delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual y en su forma de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia, prevista en el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, solicitando VEINTE AÑOS DE PENA</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>PRIVATIVA DE LIBERTAD; y por concepto de reparación civil solicita la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES.</p> <p><u>3.- HECHOS ALEGADOS Y PRETENSION DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.-</u> La defensa técnica del acusado, indica que se le acusa injustamente por acceder a pretensiones económicas por parte de la madre de la agraviada, se debe a un acto de venganza, lo que se acreditará en juicio, pues su patrocinado no ha desplegado ninguna conducta ilícita. La sindicación está plagada de contradicciones, no se establece cuándo se produce la violación sexual, también se va demostrar el acto de venganza que se tiene de parte de la madre de la agraviada, con la declaración testimonial de J.J.O.H y D.J.I, sobre el préstamo de dinero de parte de la madre de la agraviada, quien se prestaba dinero de su conviviente, y a consecuencia de ello se producen las rencillas entre ellos, y además con las documentales admitidas en la etapa intermedia se demostrará que en dicho domicilio donde</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>habría ocurrido los hechos, no vivía aún su patrocinado. Asimismo en la sindicación de parte de la agraviada, no hay las reglas de certeza que exige el Acuerdo Plenario 02-2005, es por ello se le debe absolver a su patrocinado por insuficiencia probatoria.</p> <p><u>4.- POSICIÓN DEL ACUSADO Y CONCLUSION ANTICIPADA.-</u> Se le instruyó e informó de sus derechos al acusado por el señor Juez Director de Debates, y teniendo en cuenta el principio de no autoincriminación, se le preguntó si acepta los cargos imputados por el Ministerio Público en su contra, dijo no aceptar los hechos, por lo que se dispuso seguir con el desarrollo del juicio oral. Acto seguido se le preguntó al acusado si iba a declarar o guardar silencio, señalando declarar: <u>EXAMEN DEL ACUSADO G.J.H.P.-</u> Dijo, que está viviendo en el Centro Poblado de Cochahuasí desde dos mil nueve, antes vivía en Playa Hermosa, y después de los problemas que tuvo con su vecina se fue en el mes de octubre del dos mil diez, con su conviviente C.R; refiere tener problemas con</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la madre de la menor agraviada, la señora está acostumbrada a pedir cosas y dinero cada vez a su señora, que le prestaba sin su consentimiento, precisando quince días antes de la denuncia le había prestado dinero, y discutieron en fecha veinticinco de mayo del dos mil diez, como a las dos de la tarde, porque no le quería devolver el dinero; conoce a la menor agraviada porque era su vecina en Playa Hermosa, ella vino a su casa con su mamá como dos a tres veces a pedir azúcar; el día veintinueve de marzo del dos mil diez, cuando sacaba la carreta para poner al burro, la tía de la agraviada Julissa Torres Valencia la ataca físicamente, diciéndole <i>“que le has hecho a mi hermana”</i>, a lo que la reclamó por la agresión, y ésta le dijo <i>“que te voy a denunciar, que me has querido violar, y a mi sobrina”</i>. Se mudan a Cochahuasí porque la señora Jessica y su hermana son vengativas, una vez aventó clavos en el choclo para que muera su ganado. Cuando ha ido a denunciar los hechos, las otras ya habían estado con la denuncia esperándole, la señora siempre tenía problemas con los vecinos, le gusta chantajear, con</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

denunciar por violación sexual.														
---------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta, muy alta.**

Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; el aspecto del proceso; la individualización del acusado; la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; calificación jurídica del fiscal; formulación de la pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa; y la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, sobre Violación Sexual de Menor de edad , con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena, y la reparación civil; en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 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><u>ACTIVIDAD PROBATORIA.- 5.1) PRUEBAS DEL MINISTERIO PUBLICO:</u></p> <p><u>A) DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES I.D.T.T. (15).</u>- Dijo que vive en playa hermosa con sus padres y sus tres hermanos menores, está en quinto de secundaria; conoce al acusado cuando vino a vivir al costado de su casa, le hizo entrar a su casa el acusado porque le dijo que su mujer le llamaba, cuando entró no estaba, es cuando le agarró y le dijo échate a la cama, le botó a su cama, en donde le baja el pantalón, él también se baja y metió su pene en su vagina dos veces, no recuerda la fecha pero tenía trece años, estudiaba en Eguren, no había nadie en la casa del acusado</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)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles</i></p>					X					

	<p>cuando pasó los hechos; su mamá tuvo problemas con el acusado cuando le encontró con él, y le dijo “que haces con mi hija maldito”, le tiró con una piedra, esa vez su mamá estaba con su tía Julissa; no le contó de los hechos a nadie porque le amenazó matarla el acusado, le comentó a su mamá porque tenía mucho miedo de lo que seguía haciendo el acusado. B) EXAMEN DE LA TESTIGO J.T.V.- Dijo que vive en Playa Hermosa desde que tenía su hija cinco años, ahora tiene quince años, vive con sus cinco niñas y su esposo; conoce al acusado es su vecino desde hace ocho años; tomo conocimiento de los hechos cuando ve diferente a su hija, por lo que preguntó, pero no</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple 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>le quiso decir nada, luego a tanta insistencia le dijo que el acusado le había violado, diciéndole que le llamaba su mujer, y en el interior de su casa la avienta a su cama y le abusa sexualmente; luego inmediatamente puso la denuncia en la comisaría y en la plaza de armas; el veintinueve de marzo del dos mil once lo denunció al acusado, cuando no han ido votar camote con su hermana, regresando ambas y lo vé a su hija con el pantalón abajo, y va hacia el acusado y éste agarra una piedra diciéndole que va hacerse justicia, es cuando su hermana le arañó la</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).</i> Si cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de</i></p>					X						36

Motivación de la pena	<p>T.T.I.D.; en fecha veinte de marzo del dos mil once. Al examen de integridad sexual presenta; Himen amplio con desgarró antiguo completo a horas III, y ano hipotónico, con disminución de pliegues con cicatriz hipocrómica lineal a horas VI. Como conclusiones refiere que la menor presenta signos de desfloración antigua y signos de acto contranatural antiguo, no presenta signos de lesiones traumáticas en región extragenital y paragenital. Precisa que la data se refiere a más de diez días de antigüedad de realizado el examen en forma directa a la paciente. El himen con desgarró antiguo, es un himen grande mayor a dos centímetros, y el desgarró es la ruptura del himen. Las características de signos de acto contranatura, es cuando hay pérdida de tonicidad, borramiento de pliegues anales; y si es reciente lesiones laceraciones, sangrantes, tumefactas, infectadas, y si es antigua cicatrices lineales hipotónicas o hipocrómicas. F) EXAMEN DEL PERITO MEDICO F.E.H.C.- Es examinado sobre la data de desfloración antigua y actos contranatura, según el informe médico legal de fecha veintidós de julio del dos mil once, refiere que la data se establece conforme a la</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).</i></p> <p>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>											
------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>guía del Instituto de Medicina Legal. Una desfloración antigua es la ruptura himeneal en un primer ingreso de cualquier objeto en la vagina, el himen es una membrana</p>	<p><i>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la reparación civil</p>	<p>que se va formando a nivel embrional, se va cerrando hasta completar a los ocho meses, después de la ruptura cicatriza pasado los diez días, es la parte del cuerpo que no se suelda. En los actos de contranatura, el ano es normal cuando tiene una tonicidad, pliegues radiales simétricas, no se presenta cicatrices; y cuando es cicatrizado quiere decir que la lesión es antigua, el periodo de cicatrización es entre cinco a diez días siendo el promedio ocho días según bibliografía, entonces el proceso de cicatrización es igual a la cirugía de hemorroides que es ocho días. G) EXAMEN DE LA PERITO PSICOLOGA B.C.P.G.- Con relación al protocolo número 2027-2011-PSC, referida al examen de la menor agraviada de iniciales T.T.I.D., en cámara Gesell. En la entrevista la menor es colaboradora, su relato es coherente, con un lenguaje sencillo y espontaneo brinda detalles frente a os hechos materia de investigación y es acompañado de respuesta emocional, presenta problemas sobre fechas, falta de madurez emocional, denota</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> 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. 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</i></p>			X								

	<p>dificultad para ubicarse en el tiempo; en el área visomotora, no presenta indicadores de organicidad; área cognitiva, clínicamente impresiona un desarrollo intelectual por debajo del promedio y de su edad cronológica, presenta escaso juicio social para resolver situaciones sociales, presenta lentitud en el aprendizaje; en el área socio emocional, es una menor con falta de madurez emocional y social, es fácilmente manipulable e influenciable por terceras personas, es dependiente y busca la aprobación de los demás, tiene dificultad para tomar decisiones asertivas, no prevé situaciones de riesgo y peligro, cualquier persona puede vulnerar sus derechos, tiene indicadores psicológicos como alteración del sueño, (pesadillas), somatización (dolor de cabeza), sentimientos de tristeza, llanto, ansiedad, estigmatización, irritabilidad, utiliza la disociación, y anestesia emocional como mecanismo de defensa, presenta miedo hacia su agresor; a nivel social presenta indicadores de retraimiento social; área familiar, pertenece a una familia nuclear con dinámica familiar inestable, se identifica con su madre; a nivel psicosexual, se identifica con su propio rol y género, discrimina entre caricias positivas y negativas, se</p>	<p><i>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>evidencia alteración en su desarrollo psicosexual por vivencias negativas no acordes para su edad, denota inseguridad y temor en sus relaciones interpersonales con el sexo opuesto, presenta fallas perceptivas acerca de su sexualidad (cuando sea grande no quiere tener hijos y pensar en sexo es malo). Concluye: Indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual, se sugiere psicoterapia individual, orientación y consejería psicológica a los padres, requiere una evaluación adicional para determinar coeficiente intelectual, denota un nivel intelectual por debajo del promedio, afectación emocional, y en el área psicosexual, el tratamiento a seguir es psicoterapia especializada para niños y adolescentes víctimas de abuso sexual que es de un año más o menos. Finalmente refiere que la menor confunde los días, identifica la ocasión pero no el día, no tiene alucinaciones o fuga de ideas, habla de temas sobre el que se le está preguntando. SOBRE LA PERICIA N°.00818-2012-PSC, realizada a la agraviada sobre la determinación de coeficiente intelectual, arriba a las conclusiones como retardo mental leve porque es fácilmente manipulable por tercera persona, siendo el</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>coeficiente intelectual de 50, y la edad mental de ocho años y seis meses de edad por debajo de su edad cronológica, requiere tratamiento especializado, psicoterapia individual; señala que el retraso mental leve quiere decir que en el área intelectual, la menor está por debajo del promedio normal, tiene un aprendizaje lento, puede llegar escribir y conversar de manera simple, pero su pensamiento es de una niña, puede comer, lavar, etc., pero intelectualmente no responde a su edad, puede ser a causas de problemas del embarazo o del nacimiento como asfixia, complicaciones, o inadecuado control, el ser fácilmente manipulable e influenciable significa que si se le da una golosina o se le amenaza se deja llevar, más si es de una adulta, y tiene autoridad, no crea el relato, pues está afectada toda su área cognitiva, puesto que para hacerlo necesita hacer uso de memoria. Finalmente señala que ella se puede dejar ordenar, sigue instrucciones pese a que quizá no puede llegar a mentir. H) <u>EXAMEN DE LA PERITO ASISTENTA S.R.C.G.-</u> Sobre el informe social N° 039-2011, realizado en el domicilio del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, dijo que vive el acusado en el Centro Poblado de Coahuasí, con su</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>conviviente Carmen Rosa Canto Portuguez, laboran en la agricultura y ganadería, cursaron hasta quinto de secundaria, religión católica, se encuentran alojados, ocupan un solo ambiente que es un garaje donde han condicionado un dormitorio, dice que tiene su casa propia en Playa Hermosa Mz. A, L-14, se han ido allí por problemas con su vecina, tiene servicios básicos, con acceso a radio y televisión, no tiene prestación de salud, visitó una sola vez, y la casa es de su suegro del acusado.</p> <p>5.2) ORALIZACION DE DOCUMENTOS: A) DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO: i) La partida de nacimiento de la menor agraviada, con fecha de nacimiento once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que a la fecha de los hechos tenía trece años. ii) Denuncia Verbal de fecha veinticinco de marzo del dos mil once, efectuada por la madre de la agraviada, donde la madre dijo que el acusado llevó a su casa y la violó por vía vaginal; iii) Ocurrencia Policial, sobre violación sexual frustrada, cuando la menor estaba sola en su casa, es sorprendido el acusado por su tía J., y va a la casa del acusado a reclamarle, y es amenazada por el acusado; iv) Copia de la denuncia de fecha veintinueve de</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>marzo del dos mil once, por el acusado que denuncia a tía de la agraviada por el ataque al rostro. B) DE LA PARTE ACUSADA: i) Resolución de Gobernación sobre garantías personales a favor del acusado y su esposa; El Ministerio Público dijo que fue con posterior a los hechos; ii) Copia certificada de la denuncia número 60, por agresión por la tía de la agraviada, la defensa resalta la enemistad y rencillas que hubo con la madre de la agraviada; el Ministerio Público dijo que es de fecha posterior a los hechos; iii) Acta de ocurrencia de conciliación, donde acuerdan no agredirse, empero no se hace referencia a hechos anteriores.</p> <p>2 ALEGATOS DE CLAUSURA.- 6.1) DE LA FISCAL: Dijo que la menor en forma coherente ha narrado que en dos oportunidades ha sido objeto de violación de parte del acusado G.J.H.P, si bien no precisa las fechas, la psicóloga señala que por su retardo mental no puede recordarlo, en las dos oportunidades fue cuando tenía trece años de edad; el imputado era su vecino y vivía con su esposa, en esas oportunidades la menor acudía a la vivienda del acusado, diciéndole que le llamaba su esposa, en esas circunstancias fue aprovechada. La pericia</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>psicológica acredita el estresor de tipo sexual. El certificado médico, señala la violación sexual indicando desfloración antigua y actos de contranatura antigua. Se quiere hacer ver que hubo préstamo de dinero es sólo su dicho del imputado, no se ha acreditado, la madre de la agraviada dijo que no tenían problemas; sufre de retardo mental leve la menor y, ella era amiga de la esposa del inculpado. Los documentos del acusado son posteriores a los hechos; los hechos constituyen Delito de Violación Sexual de menor de edad de trece años previsto en el artículo 173° primer párrafo inciso 2) del Código Penal; por lo que solicita como sanción penal para el acusado en su calidad de autor, treinta años de pena privativa de libertad, y tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil. 6.2) DEL ACUSADO.- La defensa dijo no se ha acreditado los hechos, hay incoherencias en las declaraciones, por tanto hay insuficiencia probatoria, hay incoherencia en la declaración de la agraviada, la madre y su hermana; la menor refiere que fue en el mes de enero en dos oportunidades, sin precisar la fecha; el coeficiente intelectual de la menor es ocho y seis meses de edad, a esa edad puede darse hechos relevantes por la Violación</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Sexual; en cuanto a la denuncia en fecha veintinueve de marzo del dos mil once, lo hace después de la denuncia de fecha veinticinco de marzo del dos mil diez; en la declaración de la mamá hay contradicción con la declaración de su hermana Julissa, no hay coherencia, uniformidad, más aún la hermana dice que no vio a la conviviente del acusado, mintió porque la mama dijo que estuvo la conviviente. Asimismo la imputación debe ser probada con la actividad probatoria, solamente se puede imponerse condena cuando hay prueba suficiente, en el caso de autos no habría los presupuestos señalados en el acuerdo Plenario 02-2005, esto es la incredibilidad subjetivo, no hay persistencia, ni la verosimilitud; hay incoherencias, por lo que solicita la absolución de su patrocinado. 6.3) De la autodefensa.- Dijo que si hubiera cometido el hecho no hubiera ido a entregarse a la comisaría, esta con la conciencia limpia, su culpa ha sido en denunciar, es una calumnia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>II. RAZONAMIENTO.</p> <p>1 CONSIDERACIONES GENERALES.- Que, de conformidad al artículo 2° inciso 24) apartado e) de la Constitución Política del Estado <i>“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”</i>. Principio Constitucional que responde y compatibiliza con el principio de presunción de inocencia como garantía de la administración de justicia, y concordado con el artículo I numeral 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal que prescribe que <i>“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”</i>. Asimismo es un deber del órgano jurisdiccional y un derecho de todo justiciable, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, lo que en buena cuenta significa una garantía en la Administración de justicia, de parte del Poder Judicial, como órgano exclusivo y excluyente en la administración de justicia ordinaria.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2 SUPUESTO DE HECHO IMPUTADO Y CALIFICACION JURIDICA.- Es supuesto de hecho descrito por el Ministerio Público, que el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, abusó sexualmente vía vaginal y anal a la agraviada de iniciales I.D.T.T., cuando tenía trece años de edad en dos oportunidades, en su domicilio, en el mes de enero del dos mil diez, para luego amenazarla que si decía algo a su mamá lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. Conducta que es calificada como Delito Contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad, previsto y sancionado en el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal.</p> <p>3 PREMISA NORMATIVA DEL TIPO PENAL: El tipo penal contenida en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, dispone: <i>“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: inciso 2) “Si 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”.</i> De esta premisa normativa se tiene los siguientes elementos: a) El bien jurídico tutelado en esta figura es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad; bajo la expresión <i>indemnidad o intangibilidad sexual</i> se comprende una serie de condiciones de orden físico y psíquico que posibilitan un desarrollo normal y sin perturbaciones que permiten el futuro ejercicio sexual en libertad, en otros términos, una <i>“libertad sexual potencial”</i>¹. Se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera se pueda 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</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>penalidades también sean mayores. b) El tipo penal objetivo, exige que se determine previamente la edad de la menor, cuyo límite no ha sido fijado arbitrariamente, sino el criterio de fijar la edad es más realista y garantista. Ahora bien, por la realización del acto sexual por parte del agente, se entiende como la penetración total o parcial del miembro viril en la cavidad vaginal de la agraviada, u otro análogo que trastoca el aspecto orgánico, pues desde una perspectiva normativa, ya no sólo la conjunción del miembro viril en la cavidad vaginal y anal resulta un acto sexual, sino también la introducción en la boca de la víctima, más en el caso de introducción de objetos, lo que configura en realidad una agresión sexual. c) En cuanto a la tipicidad subjetiva se requiere, dolo directo, esto es conciencia y voluntad de realizar los elementos que da lugar a la realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de edad, claro está, el conocimiento está condicionada a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>del artículo 173° del Código Penal.</p> <p>4 VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS RESPECTO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL: 4.1) De conformidad al inciso 2) del artículo 393° del Código Procesal Penal, <i>“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”</i>. La doctrina también nos indica que la actividad del Juez está dirigida a descubrir y valorar el significado de cada prueba practicada. En lo que respecta al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales: juicio de fiabilidad, interpretación,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios². 4.2) Ahora bien, en el debate probatorio se ha actuado pruebas de cargo del Ministerio Público, y de descargo de la defensa, de donde se obtiene información relevante para contrastar con la hipótesis inculpativa del Ministerio Público, y de la hipótesis alternativa de la defensa, consistentes en: A) <u>DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES I.D.T.T.</u>- De esta declaración se tiene como información relevante, la sindicación de la agraviada que hace de manera directa al acusado, indicando que fue en dos oportunidades vía vaginal y anal, cuando tenía trece años de edad, en el mes de enero del dos mil diez, en el domicilio del acusado. B) <u>EXAMEN DE LA TESTIGO J.T.V.</u>- Se tiene como información significativa, que conoce al acusado por ser su vecino, y su hija le ha comentado que el acusado le ha violado sexualmente en el interior de su casa, cuando acudía</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

² TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Academia de la Magistratura. Primera Edición 2009. Pág. 115.

	<p>al supuesto llamado de la conviviente del acusado de quien era su amiga. C) <u>EXAMEN DE LA TESTIGO DE J.S.T.V.</u>- Esta testigo refiere que conoce al acusado porque vivía al costado de la casa de su hermana Jessica, y la menor agraviada es su sobrina, de los hechos le comentó su sobrina que el chico le había citado a su casa, le había engañado, donde a la fuerza le ha agarrado, que había estado con él, sin precisar la fecha. D) <u>EXAMEN DEL TESTIGO DE DESCARGO D.J.I.</u>- Dijo que vive en el centro poblado de Cochahuasí, por muchos años, conoce al acusado, así como a la señora Jesica Torres Valencia de vista, con quien no tuvo problemas. E) <u>EXAMEN DEL M.L.O.Z.O.</u>- Señala que practicó examen a la menor de iniciales T.T.I.D.; y al examen de integridad sexual presenta; himen amplio con desgarro antiguo completo a horas III, y ano hipotónico, con disminución de pliegues y con cicatriz hipocrómica lineal a horas VI. Como conclusiones la menor presenta signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura antiguo. F) <u>EXAMEN DEL PERITO MEDICO F.</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><u>E.H.C.</u>- Es examinado sobre la data de desfloración antigua y actos contranatura, y señala que la data se establece conforme a la guía del Instituto de Medicina Legal, y corresponde mayor a diez días.</p> <p>G) <u>EXAMEN DE LA PERITO PSICOLOGA</u></p> <p><u>B.C.P.G.</u>- Refiere con relación al protocolo 2027-2011-PSC, entrevista en cámara Gesell, el relato de la menor de iniciales T.T.I.D., es coherente, con lenguaje sencillo y espontaneo, brinda detalles frente a los hechos materia de investigación y es acompañado de respuesta emocional, presenta problemas sobre fechas, falta madurez emocional, denota dificultad para ubicarse en el tiempo; en el área cognitiva, clínicamente tiene un desarrollo intelectual por debajo del promedio y de su edad cronológica, y concluye que la menor presenta indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual; se sugiere psicoterapia individual, y consejería psicológica a los padres. Sobre la pericia N°.00818-2012-PSC, realizada a la agraviada sobre la determinación de coeficiente intelectual, arriba a</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>las conclusiones como retardo mental leve porque es fácilmente manipulable por tercera persona, siendo el coeficiente intelectual de 50, y la edad mental de 08 años y seis meses de edad por debajo de su edad cronológica, requiere tratamiento especializado. H) EXAMEN DE LA PERITO ASISTENTA S.R.C.G.- Como información relevante se tiene del informe social N° 039-2011, realizado en el domicilio del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, éste vive con su conviviente en lugar distinto a su domicilio, precisamente por haberse generado problemas con la madre de la agraviada, que es vecina de su domicilio de P.H Mz. A, L-14, que actualmente viven en la casa del suegro, tiene servicios básicos, comunicación telefónica, radio y televisión. I) ORALIZACION DE DOCUMENTOS: Como información relevante se tiene, la fecha de nacimiento con la oralización de la partida de nacimiento de la menor; la denuncia verbal de fecha veinticinco de marzo del dos mil once, efectuada por la madre de la agraviada, y la ocurrencia</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Policial, sobre violación sexual frustrada de fecha veintinueve de marzo del dos mil once. Por otro lado fue oralizado documentos administrativos, de la Gobernación sobre garantías personales entre las partes, así como de la denuncia a la tía de la agraviada, pero que dichos documentos fueron generados con posterioridad de los hechos. 4.3) Los medios probatorios sometidos al debate contradictorio, en cuanto al juicio de fiabilidad han sido incorporados válidamente, de tal manera que al tener utilidad para el caso de autos son objeto de valoración al extraerse información relevante para sostener la hipótesis del Ministerio Público o enervarlo si el medio de prueba no responde a la realidad de los hechos, de tal manera que su utilidad es para confrontar, si los hechos alegados por el Ministerio Público resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.</p> <p>5 VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RESPECTO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL: 5.1) Un segundo momento en la valoración de la pruebas viene</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. Es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de complitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa³. 5.2) Los hechos que es materia de juzgamiento, es que la menor de iniciales Y.D.T.T., cuando tenía trece años de edad fue objeto de violación sexual vía anal y vaginal por el acusado G.J.H.P, en el mes de enero del año dos mil diez, ambos en la casa del acusado. Los hechos así descrito se subsumen en el tipo penal previsto en el inciso 2) primer párrafo del artículo 173° del Código Penal, -Delito de Violación sexual de menor de edad-. 5.3) Los actos de violación sexual,</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

³ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Op. Cit., Pág. 120.

	<p>están acreditados con el certificado médico legal, ratificado por su otorgante médico legista O.Z.O, quien en el examen contradictorio, dijo constatar en la menor signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura antiguo, corroborado con el examen del perito médico F.E.H.P, que explica científicamente sobre la data de la desfloración antigua y actos contranatura, así como con la propia declaración de la menor, que refiere que fue objeto de violación sexual por el acusado. 5.4) En cuanto a la edad de la menor está probado que a la fecha de los hechos tenía trece años de edad, con la oralización del acta de nacimiento otorgado por la Municipalidad Provincial de Cañete, en donde se advierte como fecha de nacimiento de la agraviada once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, lo cual también es secundada por la misma menor agraviada que dijo en el contradictorio que en la fecha de los hechos tenía trece años de edad, y corroborada con la declaración de la madre de la agraviada doña L.J.T.V. 5.5) En cuanto a la responsabilidad penal del acusado se tiene probado</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>con la sindicación directa de la menor agraviada quien ha señalado en la entrevista única, realizada en cámara Gesell, relatando las circunstancias en que fue objeto de violación sexual de parte del acusado G.J.H.P, este le ha llevado con engaños a su casa indicándole que su conviviente Carmen la llamaba de quien era amiga; a lo que la psicóloga B.P.G en el debate contradictorio dijo “<i>que es coherente, con lenguaje sencillo y espontaneo, brinda detalles frente a los hechos materia de investigación</i>” , pese al retardo mental leve de la menor, precisa por la misma psicóloga que refiere, que en el área cognitiva la menor tiene un coeficiente intelectual de 50, esto es un retraso mental leve equivalente a la edad de ocho años y seis meses de edad; empero ello no le impide brindar información sobre los hechos. 5.6) La declaración de la menor agraviada de iniciales I.D.T.T., se ajusta al Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, esto es, hay <u>Ausencia de incredibilidad subjetiva</u>, no se ha acreditado que existan odios, ni resentimientos entre el acusado y</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>la agraviada, que puedan incidir en la parcialidad de la deposición. <i>La verosimilitud</i>, el relato es coherente, sólido, rodeada de corroboraciones periféricas, como la declaración de la madre, la tía de la agraviada, los detalles del lugar, tiempo y modo, que como datos objetivos complementan la constatación narrativa; y finalmente en cuanto a <i>la persistencia en la incriminación</i>, la menor no ha variado su declaración, ha persistido en juicio oral sindicando al acusado como autor del delito, narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en esas circunstancias podría relatar. 5.7) La defensa ha sostenido que hay venganza y rencillas, producto de préstamo de dinero, de parte de la madre de la agraviada, este hecho referido no ha sido acreditado con pruebas idóneas; los supuestos hechos que señala la defensa del acusado han sido con posterioridad de los hechos que es materia del proceso, que fue como consecuencia de la agresión que ha sufrido el acusado de parte de la tía de la agraviada; entonces lo pretendido por la defensa en</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>desacreditar la ausencia de incredibilidad subjetiva, no está probado, porque la misma menor indica que después su madre ha tenido problemas con el acusado. 5.8). En ese orden de ideas se ha acreditado el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual y en su forma de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de iniciales I.D.T.T., así como la responsabilidad penal del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, en consecuencia se ha desvirtuado la presunción de inocencia de la que era depositario, y consecuentemente debe imponerse la pena prevista por el ordenamiento penal sustantivo.</p> <p>6 JUICIO DE SUBSUNCIÓN: 6.1) Juicio de tipicidad: El hecho cometido por el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, se adecua al tipo penal precisado en la pretensión punitiva del representante del Ministerio Público –Violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 2) primer párrafo del artículo 173° del Código Penal; entonces con relación al tipo objetivo está acreditada la conducta prohibida, así como el tipo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>subjetivo consistente en el conocimiento y voluntad por parte del mencionado acusado, consecuentemente se ha vulnerado el bien jurídico de indemnidad o intangibilidad sexual de la menor agraviada. 6.2) Juicio de antijuridicidad: La conducta del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, no encuentra alguna causa de justificación prevista en el artículo 20° del Código Penal, tampoco han sido alegada por la defensa del acusado, por lo que la conducta dolosa ejercitada por el acusado es antijurídica. 6.3) Juicio de imputación personal: La conducta desempeñada por el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, le es imputable, por cuanto dicho acusado en el momento de los hechos, no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable, por tanto conocía de la prohibición de su conducta desempeñada, y podía esperarse del mismo, conducta diferente a la que realizó. 6.4) De la Punibilidad: El supuesto de hecho previsto en el artículo 173° inciso 2) primer párrafo del Código Penal, no prevé alguna causa personal de exención</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de la pena (excusa absolutoria); en consecuencia, la conducta del acusado no se encuentra sujeta a ninguna excusa absolutoria, ni a condición objetiva de punibilidad.</p> <p>7 DETERMINACIÓN DE LA PENA: 7.1) La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo, se relaciona necesariamente con la responsabilidad penal a efectos de definir las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida; entonces para individualizar la pena concreta se debe valorar las diferentes circunstancias o criterios generales y específicos contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal. 7.2) La pena básica que corresponde al Delito contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual de menor de edad, conforme al primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad; siendo así, corresponde identificar la pena concreta al juzgado, en base a las</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>circunstancias que se dan al caso de autos conforme a los actuados en juicio oral. 7.3) Ahora bien, dentro del proceso de determinación de la pena a imponerse, luego de verificado la pena conminada por el tipo legal, es de aplicación para determinar la pena concreta, las circunstancias modificativas de naturaleza genérica de la responsabilidad penal, son de aplicación: a) La naturaleza de la acción, en el caso concreto el delito cometido es de naturaleza grave que ha afectado el bien jurídico de indemnidad sexual de una menor de edad, así como el efecto psicosocial negativo que se proyecta en la sociedad; b) Los medios empleados, en este caso para poder aprovecharse de la menor agraviada, el acusado hizo entrar a su domicilio con engaños, luego introducir a su habitación donde la doblegó físicamente para dar rienda suelta a sus impulsos sexuales, amenazando luego de los hechos; c) La importancia de los deberes infringidos; el acusado como persona mayor con compromiso formal, en lugar de prestar cuidado y protección a una menor que tenía amistad con su conviviente, por el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>contrario aprovechó esta circunstancia para lastimarla; d) En cuanto a los móviles y fines, en el caso concreto el acusado abusó de la menor, para satisfacer sus bajos instintos sexuales; e) La extensión del daño causado, es real y duradera, estigmatizada con efectos negativos, pues prácticamente se ha truncada la vida personal de la afectada; f) Circunstancias del tiempo, lugar y modo, lo hizo aprovechando la ausencia de la madre de la víctima, en su propio domicilio, en forma reiterada.</p> <p>8 DE LA REPARACIÓN CIVIL: 8.1) Conforme al artículo 93° del Código Penal, la reparación comprende: 1) La restitución del bien, si no es posible, el pago de su valor; y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios. Siendo así el monto de la reparación civil debe estar en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se fija, y que la indemnización cumpla una función</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>reparadora y resarcitoria. 8.2) No se ha actuado prueba relevante en juicio que implique atender la reparación civil pretendida por el Ministerio Público, conforme al daño sufrido por la agraviada, tal como se verificó del examen pericial, consecuentemente la reparación civil debe ser acorde al daño ocasionado. 8.3) En ese orden de ideas es prudente fijar el resarcimiento del daño en el monto que permite repararlo, por la comisión del ilícito penal, resultando proporcional disminuir el quantum de la indemnización civil solicitada por el representante del Ministerio Público, en razón de que la misma agraviada no ha aportado mayores elementos de juicio, menos se ha constituido en actor civil la representante legal de la agraviada.</p> <p>9 DE LA REHABILITACION.- Como consecuencia de la afectación emocional y psicológica de la menor agraviada, ésta debe</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>recibir el apoyo psicológico por una entidad del Estado para su recuperación. Asimismo el acusado al ser condenado a pena privativa de libertad efectiva debe recibir tratamiento terapéutico conforme al artículo 178-A del Código Penal, a fin de posibilitar su readaptación social, en el lugar donde esté cumpliendo la pena.</p> <p>10 RESPECTO DE LAS COSTAS DEL PROCESO: De conformidad con los artículos 497° y 498° del Código Procesal Penal, también corresponde obligar al sentenciado al pago de las costas del proceso, la que deberá liquidarse en ejecución de sentencia; toda vez dicho sentenciado en el proceso viene a ser el vencido, quien ha ofrecido resistencia en el proceso y han conllevado se emita esta sentencia, y con ello obviamente han generado gastos judiciales en la tramitación procesal, entre otros; por lo que debe asumir el pago de</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	las costas del proceso.													
--	-------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.**

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, mediana, y baja, respectivamente. En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian 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 la máxima de la experiencia, y la claridad. En, **la motivación del derecho**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, y la claridad. ; mientras que las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión no se encontraron, **En la motivación de la pena**, se encontraron los 05 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los

artículo 45 y 46 del Código Penal; y la claridad., que las razones de evidencia proporcionalidad con lesividad , las razones de proporcionalidad con la culpabilidad ; y la declaración del acusado; y la claridad , Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 3 parámetros ; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; ; las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible y la claridad, las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciando la posibilidad económica del obligado, no se encontraron

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre Violación Sexual de Menor de edad, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2016

	<p>SEXUAL DE MENOR DE EDAD, conducta prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 173° inciso 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales I.D.T.T.; por tanto le imponemos TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, la misma que cumplirá en el Establecimiento Penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario, debiéndose computar el plazo desde su ingreso. REMITASE: Las copias de la presente sentencia al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a pena privativa de libertad efectiva (RENADESPLE); y elabórese la respectiva</p>	<p>(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>											7
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>ficha del Registro Nacional de Internos Procesados y Sentenciados (RENIPROS).</p> <p>2. FIJAMOS: Por concepto de reparación civil la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES (S/.2,000.00) que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada de iniciales I.D.T.T., en ejecución de sentencia.</p> <p>3. DISPONEMOS: La inmediata ejecución de la sentencia en el extremo penal en contra del sentenciado Gustavo Javier Hinostraza Payano, para cuyo efecto oficiese a la</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento</p>					X						

	<p>Autoridad Policial correspondiente para su inmediata ubicación, captura y posterior internamiento en el Establecimiento Penitenciario de la Provincia de Cañete.</p> <p>4. CONDENAMOS: Al pago de costas procesales al sentenciado, que se determinaran en ejecución de sentencia.</p> <p>5. ORDENAMOS: Que el sentenciado previo examen Médico Psicológico que determine su aplicación sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. Asimismo el apoyo psicológico a favor de la agraviada a través de la Oficina de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, para cuyo efecto se remitan los oficios correspondientes.</p> <p>6. DISPONEMOS: Que una vez firme y/o ejecutoriada la sentencia, gírese el oficio al Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de Cañete, adjuntando el Testimonio y Boletines de condena para su registro correspondiente, y en Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario.</p>	<p>evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la Sala de Audiencias del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cañete.- Regístrese y Hágase Saber.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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 alta, obteniendo un puntaje de siete.** Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: baja y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos, las cuales fueron: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que los 3 parámetros que no cumplen son: 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 y el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad , con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2016

	<p>Del año dos mil doce.-</p> <p>VISTO Y OIDOS en audiencia privada, la apelación de sentencia por ante la sala penal de apelaciones integrada</p>	<p><i>momento de sentencia. Si 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</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>por los jueces superiores I.J.A.O. quien preside, F.Q.M y M.A.A.M, en el proceso seguido contra G.J.H.P. por la comisión del delito de violación sexual en menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.D.T.T, cuyo derecho de defensa se garantizó con la concurrencia de su abogado defensor, el colegiado procede a expedir la presente resolución en los siguientes termino.</p> <p>I.- ANTECEDENTES:</p> <p>1.1. Mediante auto de enjuiciamiento de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro (resolución número siete) se remitieron los actuados al juzgado penal colegiado</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). No cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). 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>Competentes a efectos de que se dé inicio a la etapa la etapa de juzgamiento Contra el referido procesado por la comisión del delito contra la libertad Violación Sexual en menor de edad, ilícito penal previsto y sancionado en el Inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del código penal en agravio De la menor de Iniciales I.D.T.T. y, constituye materia en grado la sentencia Expedida por el juzgado colegiado de CAÑETE con fecha 10 de setiembre del dos mil doce condenando al procesado a treinta años de pena privativa de la libertad, y al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil abonara el sentenciado a favor de la referida menor en ejecución de sentencia.</p> <p>2. De lo expresado en la ACUSACION FISCAL se</p>	<p><i>receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desprende en el segmento de los hechos que el acusado G.J.H.P, abuso sexualmente vía vaginal y anal de la agraviada de iniciales I.D.T.T, cuando ese tenia trece años de edad en dos oportunidades : la primera fue en enero del dos mil diez , cuando la menor acudía a la casa del acusado al llamado del mismo, indicándolo que la llamaba su esposa , para la cual la menor al entrar a la domicilio del acusado, este la echo y pese al grito de la agraviada, le bajo el pantalón y se puso encima abusando de ella , para luego amenazarla que si decía algo a su mama lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. La segunda fue también en el mes de enero del dos mil diez, vía anal en la casa del acusado, cuando le dijo que se volteara ; y con fecha veintinueve de marzo del dos mil once nuevamente el imputado intento violarla , pero su madre J.T.V. y su tía</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>J.T.V. lo sorprendieron al momento de ingresar al inmueble , con el pantalón abajo al imputado y a la menor, hecho que motivo la denuncia correspondiente ante la comisaria , mencionando que anteriormente ya habían formulado denuncia a la fiscalía, precisan que la menor agraviada sufre de retardo mental, siendo su edad aproximada de ocho años y seis meses ; se advierte de la impugnada de la conducta atribuida al acusado , es calificada como Delito Contra La Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad , previsto y sancionado en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del código penal , solicitando TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y como tipificación alternativa por el delito contra la libertad sexual y en su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>forma de violación sexual de personal incapacitada de resistencia , prevista en el primer párrafo del artículo 172° del código penal, solicitando VEINTE AÑOS DE PEN PRIVATIVA DE LIBERTAD ; y por concepto de reparación civil solicita la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES.</p> <p>II.- PRETENCION IMPUGNATORIA DEL APELANTE:</p> <p>Sostiene el impugnante : a) el solo hecho de la existencia de un certificado médico legal y la versión de la agraviada no es suficiente para castigar al imputado , refiere que la clandestinidad del hecho desaparece en el juicio de oral encontrado la verdad procesal de los hechos por que al quedar algún vestigio de duda debe aplicar el in dubio pro</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>reo ; b) alega que la recurrida adolece de serias contradicciones , manifestando que la declaración de la menor en esencia refiere haber sido violentada sexualmente dos veces no recordando las fechas no especificando detalles de estos sucesos lamentables no detallando de qué manera fue la agresión anal y vaginal no relatando que dicha agresión se haya producido en el mes de enero del 2010; c) advierte que la madre del menor se ratifica en el hecho que ella le conto sobre la agresión sexual sufrida en dos oportunidades no refiriéndose la fecha, así la testigo refiere que el 29 de marzo del 2011 al regresar de su trabajo con su hermana J. observo que su menor hija iba a ser violentada nuevamente , sin embargo al analizar su manifestación de la tía de la menor agraviada ha señalado que no va a declarar empero luego</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>refirió que su sobrina le ha contado sobre los hechos y que no vio la narrado grave contradicción que solicita sea tomada en cuenta al momento de resolver la presente causa; d) Añade que el certificado médico legal acredita la materialidad del hecho mas no la responsabilidad de su defendido, manifestando que el perito señalo que el examen pericial se practicó el 29 de marzo del 2011 fecha en la que se hizo la denuncia penal respectiva, señalando que la menor le dijo que su última y única relación sexual fue el 25 de marzo del 2011,cinco días antes del examen acto sexual en la que el agresor uso un preservativo , alegando que la menor en efecto fue violentado sexualmente pero que no fue su defendido el agresor , órgano de prueba presentado por el representante del ministerio público; e) expone que una desfloración</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>himeneal antigua está asociada a una relación sexual mayor a diez días de lo que se infiere que la menor oculta la identidad del agresor , concluye que no se cumple el supuesto establecido en el acuerdo plenario 02-2005.CJ/116 en el segmento de la ausencia de incredibilidad subjetiva siendo que , si bien es verdad se ha expresado que existía odio por razones de préstamos de enseres , que no obstante existir persistencia en la incriminación , no existe verosimilitud en el relato que consiste no solamente en escuchar a la víctima sino que ello debe estar corroborado con otros datos objetivos , por lo que al no existir dicho supuesto el relato no es coherente; f) refiere que el el fiscal no ha probado su teoría del caso por cuanto no existen elementos contundentes , así, manifiesta que el peritaje psicológico en efecto refiere</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que la menor esta dañada psicológicamente, empero , ello no significa que su defendido sea autor del delito que se le atribuye destacando la negación de la madre de su firma ante la posibilidad de enrostrársele una contradicción en su manifestación; g) finalmente solicita se valoren sus argumentos y se corrija la sentencia revocándola y absolviendo a su defendido , añade que el fiscal ha postulado una acusación alternativa pero sin embargo la sentencia se ha pronunciado por un delito sin pronunciarse por el delito alternativo, no existiendo manifestaciones expresa al respecto.</p> <p>III.- DE LAS APELACIONES DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>El fiscal superior alega que : a) se trata de un delito de sumo reproche penal atendiendo a la afectación que se le causa a la víctima b) Añade que los hechos se han producido el cuatro de enero y la segunda en el segundo mes de enero en agravio de la menor cuando este tenía trece años de edad la mismo que padece de retardo mental leve; c) Alega que el autor es el acusado presente que está abusando de las amistades con su conviviente agredió sexualmente a la menor en dos oportunidades siendo que en un tercer momento fue sorprendido por la madre de la menor quien con fecha 29 de marzo del dos mil once ; d) refiere que no existe contradicción alguna, señala que pese a su retardo mental , la menor ha insistido en la sindicación no habiendo dado más detalle por cuanto</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tratándose de una menor de edad con retardo mental se necesitan de otras condiciones en juicio oral para la obtención de información más exacta como si lo hizo en la entrevista, hecho que han sido recogido en la sentencia indicando que conoce al acusado y ala forma modo circunstancia como se han producido los hechos materia de juzgamiento; e) Alega que la menor ha narrado los acontecimiento de manera pormenorizada de acuerdo a su coeficiente intelectual siendo que la fuente de prueba no ha cambiado de versión mediante la atribución directa del sentenciado f) Expone que la madre del menor insiste que el autor según le confeso su hija es el sentenciado vecino, así mismo la tía refiere el hecho conforme se le ha contado la menor , comenta que no es materia de debate ni de condena el momento en que el acusado fue sorprendido</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pretendiendo nuevamente agredir sexualmente a la menor en su propia casa con el short abajo huyendo del lugar el agresor habiendo sido perseguido por su proceder ilícito empero no se puede alegar que los problema posteriores hayan sido las causante de la denuncia penal efectuada, es así , que el sentenciado abandono el lugar donde estaba domiciliando precisando que este hecho ocurrió el imputado era vecino de la agraviada, esto es, en el centro poblado menor Playa Hermosa Mz. A Lot. 12 donde vivía actualmente la menor y al costado estaba viviendo el sentenciado ; agrega que lo testigo no han abundado en confrontar los hechos que la menor ha narrado en agravio no denotando ello la existencia de contradicciones; g) en cuanto el certificado médico legal, advierte, que el perito debe declarar sobre el examen a la menor habiendo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>concluido que la menor tiene desfloración himeneal y anal antiguo y que la data se contrae a más de diez días de antigüedad y en efecto la agresión se produjo hace un año atrás , advirtiendo del examen psicológico que la menor tiene una edad mental de ochos años y seis meses por bajo de su edad cronológica , señala que la menor agraviada no invento el relato pues para hacerlo necesita hacer memoria ello corrobora la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado habiéndose valorado todos estos medios de prueba de manera integral determinándose que la versión de la menor es creíble no existiendo móviles espurios para denunciar no pudiéndose exigir a una menor en juicio mayores detalles sobre un hecho no creado ni fantasioso , ilícito que está aprobado y que se adecua al tipo penal previsto y sancionado en el numeral segundo,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>primer párrafo del artículo 173° y no por la acusación alternativa no pidiéndose pena por este último por lo que solicita se confirme la recurrida en todos sus extremos.</p> <p>IV.- DELIMITACIONES DE LA COMPETENCIA DE LA SALA PENAL DE APELACIONES.</p> <p>4.1. conforme lo establece el artículo 409.1 la impugnación confiere a la sala penal de apelaciones competencia solamente para resolver la materia impugnada , así como para declarar la nulidad en caso concurren causales de nulidades absoluta o sustanciales , aun cuando hayan pasado advertidas por el impugnantes : por ello que la impugnación “.... Concede al órgano revisor, la potestad de declarar la nulidad en el caso de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>nulidades (absolutas o sustanciales) que no hayan sido advertidas por el impugnante” (pablo Sánchez Velarde- el nuevo Proceso penal IDEMSA página 410).</p> <p>4.2 Conforme a lo establecido por el artículo 409 del CPP , la impugnación concedida confiere al tribunal revisor además competencia para resolver la materia impugnada , asi como declarar la nulidad en cao de ser absoluta , teniendo como facultades – articulo 419.1 del CPP- examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria , tanto en la declaración de hecho como en la aplicación del derecho, a la luz de los principios dispositivos y de congruencia.</p> <p>4.3. El nuevo modelo procesal acogido por el código</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>procesal penal establece como principios generales la ORALIDAD, PUBLICIDAD y CONTRADICCIÓN (artículo I. 2 del título preliminar) los principios de inmediación y contradicción de la actividad probatoria (art. 356 del código procesal penal).</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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 mediana, obteniendo un puntaje de cinco.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: baja y mediana, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado y los aspectos del proceso, no se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria; evidencia formulación de las pretensiones de los impugnantes y la claridad;

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad , con énfasis en calidad de la motivación de los hechos, y la pena, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.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>FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SALA PENAL DE APELACIONES:</p> <p>5.1. El juicio oral es la etapa principal del proceso penal, que se realiza con las garantía reconocida por la constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humano, en base a los principios de legalidad, oralidad, intermediación, contradicción, preclusión, entre otros en la actuación</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)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios.</i></p>										

<p>probatoria, tratamiento que resulta aplicable en lo pertinentes a la audiencia de apelaciones de sentencia , por lo que en un primer segmento conviene hacer referencia , a los argumentos expuesto por la defensa técnica del sentenciado y el ministerio público , durante los alegatos de entrada y de salida. Ciertamente la valoración de la prueba entraña el respecto del juzgador por la reglas de la sana critica ,conforme a los principios de la lógica, las máxima de la experiencia y los conocimientos científicos .en ese orden de</p>	<p><i>interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					<p>X</p>						
<p>idea, este tribunal superior considera que es a partir de la denuncia de la madre de la menor, tras confesarle esta de los ultraje sexuales que había padecido es que se produce una sucesión de actos de investigación que sometidos al contradictorio durante el desarrollo del juicio oral nos han permitido arribar a la prueba conjunta y razonada de la responsabilidad penal del sentenciado.</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).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en</i></p>											

Motivación del derecho	<p>5.2. Se desprende de la reproducción del registro de audio del acto de juzgamiento 20, 27- agosto-2012 y 06.10-setiembre-2011, cuyas actas obran a fojas 23 a 25; 28 a 29: 30 a 01 y 36 de autos, que se examinó al acusado G.J.H.P. y a los órgano de pruebas personales como son : La menor agraviada de iniciales I.D.T.T. las testigo L.J.T.V, J.S.T.V., D.J.I. y peritos médicos cirujanos O.Z.O. y F.E.H.C, psicóloga B.C.C.P.G., asistente social R.C.G., con estricta observancia de las formalidades y garantías establecidas por el artículo 371° del CPP, respetándose los principios procesales, determinándose en principio que el juzgamiento se ha realizado bajos las reglas del interrogatorio y contra interrogatorio que caracteriza el modelo procesal acusatorio con rasgo adversariales acogidos por el CPP, actuándose además los demás medios probatorios con las garantías establecidas por el artículo 383. 1. b del CPP (prueba documental),</p>	<p>su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
	<p>caracteriza el modelo procesal acusatorio con rasgo adversariales acogidos por el CPP, actuándose además los demás medios probatorios con las garantías establecidas por el artículo 383. 1. b del CPP (prueba documental),</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad</i></p>										

Motivación de la pena	<p>estableciéndose que cumple las formalidades y garantías, lográndose su finalidad procesal sobrepasando el juicio de fiabilidad para su consiguientes valoración.</p> <p>5.3. corresponde considerar que también en la resolución recurrida se efectúa la interpretación y juicio de verosimilitud de los referidos medios probatorio sobre los hechos facticos imputados al procesados , a partir de señalar lo que expresaron los órganos de prueba personales ya mencionados que acuerden con el registro de audio, así tenemos : que la menor agraviada I.D.T.T. en la audiencia de juzgamiento , señalo que conoce a la persona de C. y al imputado H.P por ser sus vecinos , refiere que vive con sus hermanos , se ratifica en lo relato en el acta de entrevista única que si bien es verdad la representante del ministerio público se desistió de su actuación probatoria ; también lo que es el relato en el</p>	<p>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>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>pornerizado es parte integrante del protocolo de pericia psicológica número 0002027-2011-PSC, en la cual se da</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación de la reparación civil</p>	<p>cuenta que el sentenciado G.J.H.P. fue la persona que la agredió sexualmente hasta en dos oportunidades en enero del 2010, siendo que la última vez fue descubierto por su madre y su tía cuando el agresor pretendía nuevamente agredirla sexualmente , no recordando la fecha en la que se produjeron los hechos materia de juzgamiento.</p> <p>5.4. por su parte la madre de la menor agraviada relata que el imputado es su vecino hace ocho años y que tomo conocimiento de los hechos cuando en un primer momento al exigirle a su menor hija que le contara el porqué de su estado de ánimo le dijo que había sido agredida sexualmente por el sentenciado H.P. conforme lo detallado la agraviada en el juicio oral, procediendo denunciar el hecho , siendo por</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</i></p>	X									

<p>segunda vez el 29 de marzo del 2011 luego de regresar “de botar camote” en su chacra en compañía de su hermana advirtieron que su menor hija iba a ser nuevamente ultrajada por el procesado conforme se tiene registrado en audio; por su parte, el testigo D.J.I. ha señalado en el juicio oral que conoce de vista al imputado H.P. , que reside por muchos años en el centro poblado “Cochahuasi”, así mismo conoce de vista a la señora J.T.V y refiere no haber tenido problema con dicha persona , no aportando mayores elementos de juicio con relación a la conducta del sentenciado.</p> <p>5.5. Los peritos médicos cirujano y psicólogos al ser examinados han expresado- conforme se nota en la recurrida- que la menor presenta signo de desfloración antiguo, no presenta signo de lesiones traumática en región extra genital y paragenital; así mismo que la defloración himenal antigua</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>esta asociada a una evolucion promedio de diez día, que el acto contractura antiguo con presencia de cicatrices en la región anal en relación al tiempo de cicatrización de las lesiones a este nivel es variable y no guarda relación cronológica necesariamente con a la reparación de las lesiones himeneal; por su parte la profesional en psicología han expresado que la menor agraviada presenta indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual , sugiere psicoterapia individual y orientación y consejería psicologica a los padres tutores, requiere evaluación psicológica para determinar coeficiente intelectual el mismo que luego de ser evaluada presenta retraso mental leve por lo que es fácilmente manipulable e influenciabile por tercera personas estando expuesta a situaciones de riesgo , coeficiente , intelectual de 50 años , edad mental de 08 años, 06 meses por debajo de su</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>edad cronológica, sugiere tratamiento especializado y psicoterapia individual.</p> <p>5.6. En este segmento, corresponde tener en cuenta que el artículo 425.2 del CPP establece que la sala penal solamente valorada independientemente la prueba actuada en audiencia de apelación y de manera expresa señala” <i>la sala penal superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia</i>”, y en el presente proceso caso no se actuado ninguna prueba personal, que ponga en tela de juicio las versiones expuesta por las pruebas personales actuada en primera instancia , en</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>consecuencia , en consecuencia este órgano jurisdiccional superior no puede desvincularse del resultado obtenido en la actividad probatoria desarrollada ante el juzgado de instancia.</p> <p>5.7. se aprecia del registro de grabación de la audiencia de juzgamiento, que la menor agraviada ha sindicado de manera directa, categórica y persistente al proceso como el autor de la amistad que esta tenía con su conviviente de nombre C.R.C.P. , mediando engaño la sometió a las agresiones sexuales detalladas por la menor agraviada no solo en el juicio oral si no conforme se desprende del relato uniforme , espontaneo y creíble que la psicología consigna en el detalle inicial del protocolo de pericia psicológica número 002027-2011-PSC de fojas 45/50,</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>denotándose que para el presente caso , se cumplen los parámetros de valoración de declaración de agraviado y de peritos establecidos en el acuerdo plenario número 2-2005/CJ-116 del pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia , como es la ausencia de incredibilidad subjetiva , pues no se ha señalado la mínima existencia de motivos y circunstancia que suponga alguna parcialidad , la verosimilitud de la versión , por la firmeza , y coherencia del relato de la menor agraviada corroborado con la testimonial de su madre L.J.T.V. , y lo expresado por la perito psicológica B.P.G. y el certificado médico legal de fojas 77 elaborado por el médico legista O.Z.O, en los términos antes anotados , que la dotan de categoría probatoria y la persistencia en la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>incriminación.</p> <p>5.8. En este extremo, corresponde destacar que la declaración de la madre de la menor agraviada (testigo referencial) que al ser examinada en el acto de juzgamiento ha sostenido de manera ilógica la forma en que fue tomado conocimiento de los hechos suscitados en contra de su menor hija , durante cierto tiempo , apreciando espontaneidad en su relato , detallando la forma en que fue observando el comportamiento, temores, y actitud de la menor agraviada, a la vez que la agraviada manifestaba un comportamiento distinto a lo normal , conformé también se tiene acreditado con el protocolo de pericia psicológica número 000818-2012-PSC de fojas 69/71, versión de la madre que</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>concuerdan con el resultado de la pericia psicológica practicada a la menor , destacando que esta se concluyó entre otros resultados que la menor presentaba indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual , señalando que se tiene como hecho probado y no cuestionado por el imputado que la menor agraviada vivía en un domicilio cercano a este y que existían lazos de amistad entre ambas familias.</p> <p>5.9. Así las cosas resulta que no tiene sustento lo referido por la defensa técnica del sentenciado , quien como principal argumento sostiene que solamente existe como único medio de prueba la sindicación directa de la menor agraviada , por cuanto conforme a lo antes</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>expuesto se tiene que la sindicación efectuada se corrobora con lo sostenido por la perito psicológica quien para efecto de llegar a la conclusión antes descrita ha merituado la entrevista única en cámara de gessell que contiene el relato de la menor en dicho protocolo , dato objetivos que ha sido valorado por el colegio de juzgamiento a efectos de determinar con mediana certeza que las agresiones sufridas por la menor I.D.T.T. y materializadas por el sentenciado G.J.H.P, efectivamente se han producido con el consecuente menoscabo en la intimidad sexual de la víctima , relato pormerizado, secuenciado, creíble que determina que la menor ha sido víctima de yacimiento carnal violento por la vía vaginal y anal hasta en dos oportunidades en la casa del procesado.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>5.10. También corresponde señalar que la actuación probatoria antes descrita ha sido sometida al contradictorio por lo que la teoría planteada por la defensa técnica del imputado pierde consistencia en el sentido que la menor agraviada no recuerda fechas, y que no ha existido agresión sexual anal, por cuanto lo relatado para la elaboración de la pericia psicológica es olecuente y denota consistencia y credibilidad para el colegiado de apelaciones , máxime si por la naturaleza comitiva de estas agresiones, se tiene que estos delitos de propia mano se consuman de manera clandestina , se prueba que no ha sido cuestionada en su oportunidad , siendo coherente la versión de la menor agraviada con lo expresado por la testigo T.V, tanto más si se tiene en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cuenta que durante la audiencia de apelaciones de sentencia no se ha actuado ningún medio probatorio que haya sido ofrecido y admitido en el modo y forma establecido por nuestro ordenamiento procesal penal , así, es posible determinar que los hechos se subsumen en el tipo penal del delito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 173° inciso segundo del código penal.</p> <p>5.11. No se evidencia entonces, que en el presente caso se haya producido afectación a las garantías, principios y derechos del imputado, no observándose irregularidades procesales, ni contradicciones en el relato de la menor, cuando antes bien la menor ha tenido versiones caracterizados por su coherencia u solidez en</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el relato incriminador al margen de leves diferencias sin mayor importancia que la defensa pretende magnificar, resultando necesario extractar el acuerdo plenario No. 1-2011/CJ-116. De la salas penales de apelaciones de la corte suprema d justicia de la república , que en el fundamento 28 señala “el juez es soberano en la apreciación de las pruebas... sobre la base de una actividad probatoria concreta ... se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica , máxima de la experiencia ,, y los conocimientos científico; es decir a partir de la san critica , razonándola debidamente(principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de la presunción de inocencia : artículo VIII TP, 158.1 y 393.2 NCPP). Dicho aserto engarza no solo porque las alegaciones del</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>acusado no resulta nada creíble , sino demás por la concurrencia de otras pruebas de naturalezas científicas , detalladas en línea precedente , inclusive tratándose de la existencia de un yacimiento carnal antiguo donde no se advierte rasgo de violencia extra genital, este criterio encuentra consonancia con el fundamento 32 del propio acuerdo plenario que a la letra precisa “... la problemática que advierte respecto a la indebida valoración de la pericia médico legal que no consigna lesiones paragenitales y/o himeneales se despeja sin más a través de una atenta aplicación del principio de idoneidad de la prueba penal en relación a las circunstancia y medios empleados... si los medio delictivos consiste en la amenaza , la penetración vaginal fue incompleta, o la agresión sexual radico en la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>práctica genitalica bucal, resulta absurdo admitir a trámite la referida prueba técnica ...</p> <p>Será la declaración de la víctima la que fue finalmente orientada la dirección de la prueba corroborada.</p> <p>5.12.En efecto, la convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “ convención de Belén do para”, y muy especialmente en las menores de edad, recoge en el mencionado dispositivo que “Los estado parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones , política orientada... a actuar con la debida diligencia para prevenir , investigar y sancionar la violencia contra la mujer” precepto que presenta una</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>garantía que se traduce en un mandato a los poderes públicos , entre para nuestro poder judicial. La sala de apelaciones considera que una interpretación táctica y jurídica es sentido contrario , significaría que el acervo probatorio de la responsabilidad del imputado basada en la narrativa de las circunstancias de la menor, con varias declaraciones uniforme y persistente, los testigos periféricos, las pericias psicológicas de la agraviada , y del procesado , incluso los certificados médicos legales , en los términos alusivos a los acuerdos plenarios constituirán una farsa colectiva destinada a perjudicar gratuitamente al imputado.</p> <p>5.13. en ese orden de ideas, el artículo 173 del código penal inciso 2, establece que, “el que tiene acceso carnal</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>por vía vaginal , anal, bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primera vías ,con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativa de la libertad ,... si la victima tiene entre diez años de edad y menos de catorce , la pena será no menor de treinta ni mayor treinta y cinco años, precepto de puntual aplicación al caso de autos que como los jueces del estado constitucional y democrático de derecho debemos respetar , aun cuando discrepáramos de la severidad de la pena sin beneficio penitenciario, en consecuencia , acreditada la comisión del delito de violación sexual de menor , y la responsabilidad penal del procesado, a partir de la prueba conjunta y razonada, la competencia del tribunal conlleva a que “la sala de apelaciones solo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>podrá resolver valorando la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas periciales, documentales, preconstituida y anticipadas, esta sala penal superior está impedida de otorgarle distinto valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia”.</p> <p>5.14.No puede soslayarse que tratándose de menor de edad , el estado protege la indemnidad y la autodeterminación sexual, pues por definición esto carecen de discernimiento y faculta para decidir sobre su vida sexual , se sanciona la agresión sexual en si misma , aun cuando pudiera existir incluso tolerancia de la víctima , dado que lo se ampara son las condiciones física y psíquica para un adecuado ejercicio de su</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>libertad sexual a futuro .En ese sentido el concepto de indemnidad sexual se relaciona con proteger y garantizar el desarrollo normal de la vida sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, evitando toda influencia que inicia de modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. En ese término, se ha destruido la presunción de inocencia del imputado a través de una clara , razonable y suficiente actividad probatoria de cargo por lo que para la determinación de la pena debe y tenerse en cuenta el artículo 45° del código penal asociado a las carencia sociales , la cultura y las costumbres loa intereses de la víctima , de su familia o de las personas que de ella depende en conjunción con los criterio previsto en el artículo 46° del código penal ,</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>para su individualización de la pena concreta , las motivaciones y condiciones , personales y culturales, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad basado en el daño causado y el bien jurídico protegido.</p> <p>5.15. Así también, debe tenerse presente, de un lado, que se trata de una persona joven, es agente primario toda vez que no cuenta con antecedente penales, judiciales ni policiales, no cuenta con un desarrollo cosió educativo idóneo que lo hubiera permitido estar más consiente de la realidad de sus actos , y de parte , que ello debe ser compensado con la gravedad de los hechos por tratarse de dos eventos delictivos, y que la agresión se dio contra una menor de trece años de edad con retardo mental leve , especialmente protegida por los tratados</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>internacionales antes invocados y la constitución política del Perú que enarbolan como principio y garantía el interés superior del niño.</p> <p>5.16.En este segmento cabe hacer referencia, que el ministerio público no impugno la resolución recurrida por lo que en el presente caso no es posible elevar el quantum de la pena impuesta , y por otra parte , la defensa técnica no promovió ninguna fórmula de justicia penal negociada que hubiera entrañado una pena más benigna , por lo que solo sería el menester incidir en el principio de lisividad , la pena necesariamente exige la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley, el principio de culpabilidad que permite imponer una sanción a la persona que ha sido declarada</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>culpable , el principio de proporcionalidad que forma de una razonable equivalencia entre el grado de lesión y la medida de intervención sobre el derecho fundamental y el principio de legalidad que supone la aplicación que supone la aplicación de una pena en el marco de la ley. Mención aparte merece la reparación civil regulada en el artículo 92 y siguientes del código penal, que comprende la restitución del bien o si no es posible el pago su valor, y la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el agente, que han sido estimado en solo 2,000 nuevos soles , de lo que se infiere que se trata de un monto calculado diminuto que en justicia convenía elevar razonablemente dada la forma y circunstancia del evento delictivo , y a la magnitud del daño irrogado en términos de daño a la</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>persona , daño , moral, daño psicológico, daño emergente, y daño al proyecto de vida de la persona agraviada , lo que no es posible porque el fiscal provincial consistió la sentencia recurrida en todos sus extremos.</p> <p>5.17. Finalmente cabe recordar que la sentencia del tribunal constitucional expediente N° 1230-2002-HC/TC LIMA, caso C.H.T.C, ha proclamado que “ La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación , por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada , aun si esta es breve o concisa.....” para añadir</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>más adelante , tampoco garantiza que, de manera pormenorizada todas la alegaciones que las partes puedan formular sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportada la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia “así mismo conforme lo prescribe el articulo505 del CPP corresponde establecer la condena al pago de costa la misma que deberá establecerse y liquidarse conforme a su procedimiento en la etapa de ejecución de sentencia.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda 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: muy alta, mediana, mediana, 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 encontraron los 5 parámetros previstos: 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; que las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad y la claridad,; **En la motivación de la pena**; se encontraron 3 Parámetros previsto: 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 y la claridad , y Mientras las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; parámetros las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, ; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, no se encontraron ,**Finalmente en, la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: Mientras que 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 apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de 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° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 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]
<p>Aplicación del Principio de Correlación</p> <p><u>DECISION:</u></p> <p>Por estos fundamento los jueces superiores integrante de la sala penal de apelaciones de Cañete , con la potestad conferida por la constitución política de Perú , al amparo de los articulo 92 y 173 inciso 2 del código penal, concordado con los artículo 424 y 425 del código procesal penal , resolvieron por unanimidad:</p> <p>CONFIRMA la sentencia expedida por el juzgado de colegiado</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. Si cumple</p> <p>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</p> <p>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</p>				X							

	<p>de la corte superior de justicia de Cañete en cuanto CONDENA a G.J.H.P, 30 años de pena privativa de la libertad, como autor del delito contra la libertad en la modalidad de Violación Sexual en Menor, en agravio de la menor de las iniciales I.D.T.T. y ordena el pago de la reparación civil en el monto de 2.000 nuevos soles. Con los demás que contiene.</p> <p>CONDENARON al sentenciado al pago de costa la misma que deberá liquidarse conforme a su procedimiento en la etapa de ejecución de sentencia.</p>	<p>iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										9
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>ORDENARON la inscripción de la condena en el registro correspondiente a cargo del poder judicial de la sentencia ejecutoria y se archive definitivamente. Actuó como director de debates el juez superior M.A.A.M.</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</p>					X					

		<p>casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). 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>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, Distrito Judicial de Cañete, Cañete

Nota. El cumplimiento de los parámetros de “la aplicación del principio de correlación”, y “la descripción de la decisión”, se identificaron en el texto de la parte resolutive

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron ambos de rango muy alto. 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, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s); el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 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	10	[9 - 10]	Muy alta						53
		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			[25 - 32]	Alta								
							X	[17 - 24]	Mediana							
								[9 - 16]	Baja							
								[1 - 8]	Muy baja							

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación		X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		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° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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

LECTURA. El Cuadro 7 revela que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2016, fue de rango mediana, obteniendo una puntuación de treinta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **alto, bajo y alto**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: mediano y alto; 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 alto, muy bajo, bajo y sin puntuación, respectivamente; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: bajo y muy alto, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación Sexual de Menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.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	10	[9 - 10]	Muy alta	38				
		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	40	[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					

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[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° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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

LECTURA. El cuadro 8 revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03; del Distrito Judicial de Cañete, Cañete, fue de rango alta, obteniendo una puntuación de sesenta.** Se derivó, de la calidad de la **parte expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alto, muy alto y muy alto,** respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados.

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda obre Delito Contra La Libertad Sexual- Violación Sexual En Menor de Edad, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial de la provincia de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

1.- En relación a la sentencia de primera instancia

Su calidad proviene del resultado de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, muy alta, y mediana, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Juzgado Penal Colegiado en lo Penal de la ciudad de Cañete cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

1.1 En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango mediana. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango alto y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

En cuanto a la “**introducción**”, su rango de calidad se ubicó en **alta calidad**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el asunto; la individualización del acusado; la claridad y el encabezamiento, ya que se cumple con el artículo 394 de Código Procesal Penal en cuanto a los requisitos de la sentencia, conforme al Inc. 1) que señala: La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y de las partes, y los datos personales del acusado y el Inciso 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; los aspectos del proceso y la claridad.

En relación a la “**postura de las partes**”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta calidad**; evidenciando el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son:

la evidencia de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; las pretensiones penal del fiscal, la pretensión del actor civil; la pretensión de la defensa del acusado; y la claridad.

Descripción del Análisis:

Analizando, éste hallazgo se puede decir que dentro de la revisión de los parámetros previstos en esta parte de la sentencia de primera instancia se puede determinar analíticamente que cuenta parcialmente con un alto porcentaje de calidad, esto debido a que cumple casi con todos los parámetros previstos en estudio para su conformación, pero es necesario destacar la no aparición de los aspectos básicos en la estructura del proceso, la manera como se ha ido desarrollando el proceso,

asimismo se puede evidenciar que cumple con todos los parámetros se han cumplido con los mecanismos procesales tanto de aspectos normativos como procesales, otra de las observaciones que se pueden observar en esta parte que conforma la estructura de la sentencia en primera instancia es referente a la postura de la parte la cual cumple con todos los parámetros establecido por lo que no hay dificultad sobre el entendimiento de esta sentencia.

1.2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango alta Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación, que fueron de rango Fueron **muy alta, alta, baja, y baja** respectivamente (Cuadro 2).

En cuanto a la “**motivación de los hechos**”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta calidad**; porque evidencia un completo cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: **Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas**; la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Y las razones evidencian claridad.

Referente a la “**motivación del derecho aplicado**”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta calidad**; porque se evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: Las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las

razones evidencian la determinación de la antijuricidad, razones plenamente evidencian el nexo (enlace) entre los hechos (estas solo están enfocadas en base a la normatividad, no considerando el empleo de la doctrina o jurisprudencia que justifique la decisión); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad y la claridad, razones plenamente evidencian el nexo (enlace) entre los hechos (estas solo están enfocadas en base a la normatividad, no considerando el empleo de la doctrina o jurisprudencia que justifique la decisión).

Con relación a la **“motivación de la pena”**; su rango de calidad se ubicó en **mediana calidad**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la individualización de la pena; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; apreciable la aplicación de doctrina o jurisprudencia en el expediente sub examine, que motive el derecho aplicado; las razones que evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, respecto de las declaraciones del acusado y claridad en el lenguaje.

Finalmente, respecto a la **“motivación de la reparación civil”**; su rango de calidad es media; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido evidencia y la claridad. No encontrándose los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian la apreciación de las posibilidades económicas del obligado.

Descripción del Análisis:

Con respecto a este hallazgo se puede decir que se debe observar que la proporcionalidad es un principio que hay que tener en cuenta para determinar la culpabilidad de un hecho punible cometido, jurídicamente el órgano jurisdiccional debe observar coherentemente este aspecto para poder determinar si merece culpabilidad por el hecho que se le atribuye al imputado y como consecuencia recaiga sobre él una responsabilidad penal, garantizando así una actuación eficiente del juzgador fundamentado razonablemente sus conclusiones al momento de exponer su sentencia. En cuanto a la importancia de las declaraciones del acusado debemos determinar literalmente que el éxito de la declaración testimonial del acusado reside en gran parte, en la forma como está preparado el interrogatorio. El Juzgador debe poner suma atención en la confección de preguntas, la precisión del relato, la espontaneidad con que declara el acusado, la coherencia de lo que expone, la firmeza y persistencia en sus declaraciones. La declaración del acusado debe ser clara, sin nebulosidades y el Juzgado puede hacer las preguntas necesarias para convencerse de la sinceridad y veracidad de las declaraciones del acusado. Obviamente debemos mencionar que en la sentencia que es materia de análisis estos puntos descritos se han desarrollado por lo que hace un pronunciamiento en la redacción de la sentencia, esto finalmente concluye a esta parte de la sentencia de manera precisa.

1.3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango bajo y muy alto, respectivamente (Cuadro 3).

En cuanto a la “**aplicación del principio de correlación**”, su rango de calidad se ubicó en **media calidad**; porque evidencia el parcial cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad; no evidenciando el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el cumplimiento del contenido del pronunciamiento de correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales formuladas por el fiscal y civiles formulada por la parte civil.

Respecto de “**la descripción de la decisión**”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta calidad**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Descripción del Análisis:

Debemos resaltar que en la parte resolutive de una sentencia el contenido de esta está determinada por lo que el Tribunal resuelve o decide. La sentencia no es un

documento especulativo en el cual se discurre sobre el delito y el imputado; al contrario, tiene una finalidad eminentemente práctica: restablecer el orden social alterado con el delito, sancionando al transgresor con una pena y fijando una reparación civil en favor de la víctima del delito.

2.- En relación a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Primera Sala Penal de Apelaciones de la corte superior de justicia de cañete y su calidad fue de rango **alta calidad**, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

De determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron **de rango muy alta, muy y mediana calidad**, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

2.1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango **alto y muy alta**, respectivamente (Cuadro 4).

En cuanto a la “**introducción**”, su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento; evidencia el asunto; la individualización del acusado y la claridad. No evidenciando los aspectos del proceso. En cuanto a “**la postura de las partes**”,

su calidad es **muy alta**; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: el objeto de la impugnación; congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; formulación de la pretensión del sentenciado; formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad. Así mismo podría agregar que en la que la Sentencia del Ad Quem, en relación a la parte expositiva, indica el nombre de los Jueces Superior quienes intervienen en la sala de apelaciones.

Descripción del Análisis:

Analizando, éste hallazgo se puede decir que en esta sentencia hay una estructura correctamente esto debido de sus componentes que la conforman tiempo, lugar, forma, es por ello que se determina como una sentencia que en su encabezamiento cumple con las condiciones adecuadas para el conocimiento de quienes determinaron su contenido, por lo que hace mención de la identidad de las partes y el órgano jurisdiccional que la determina, el objeto de impugnación, precisando los alcances de la modificación revocación o confirmación según los casos. Cuando el superior confirma la resolución del inferior, esta surte sus efectos plenamente. Asimismo, Observamos también una deficiencia en cuanto a los aspectos desarrollados durante el proceso en segunda instancia no hay un contenido que evidencia claridad en el relato de los hechos y sus pormenores sin hacer ninguna consideración referente a la responsabilidad ni menos a la pena, existe una evidente falta de objetividad la cual es de suma importancia en esta parte de la sentencia.

2.2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de **la motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y la reparación civil**, que fueron ambas de rango: muy alta, mediana, mediana, muy baja calidad respectivamente (Cuadro 5).

En cuanto a **“la motivación de los hechos”**, su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: evidencia la selección de hechos probaos o improbadas, la fiabilidad de las pruebas; evidencia las aplicaciones de la valoración conjunta; las razones evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. Cumpliendo las razones evidencian la sentencia de segunda instancia se plasma, los hechos que el A quo, ha considerado que se ha probado y que han servido para confirmar la condena del sentenciado.

Referente a la **“motivación del derecho”**, su rango de calidad se ubicó en **mediana**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: 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; Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; Las razones evidencian la determinación de la tipicidad; Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad y la claridad.

Con relación a la **“motivación de la pena”**, su rango de calidad se ubicó en **baja**; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: 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, ; evidencia claridad , no encontrándose; Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.

Finalmente, con relación a los “**motivación la reparación civil**”, su rango de calidad se ubicó muy baja calidad por que evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previsto que son: solo evidencia claridad , por lo que no se encontraron, Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido.; Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

Descripción del Análisis:

Haciendo un análisis sobre la base de estos resultados, puede exponerse lo siguiente, la parte considerativa de la sentencia es la que exige mayor cuidado en su redacción, puesto que es la parte constructiva de la sentencia, en donde el Juez hace una apreciación de la prueba actuada, valorándola y como consecuencia encuentra que el acusado es responsable o inocente del delito imputado. Los fundamentos del Tribunal no solamente deben ser ciertos sino sólidos y sobre ellos descansara la sentencia a expedirse. Resulta pues de la conclusión en el análisis de esta parte de la

sentencia existe una clara mención de los alegatos de las partes lo que hace fácil entender el sustento de sus pretensiones.

2.3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango **muy bajo y muy alto**, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto a la “**aplicación del principio de correlación**”, su rango de calidad se ubicó en alta, 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: **solo la claridad**, por lo que no se encontraron, El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, evidencia resolución nada mas de las pretensiones formulada en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, evidencia correspondencia en la parte expositiva y considerativa.

En relación a la “**descripción de la decisión**”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado ,evidencia mención expresa y clara de la pena, evidencia mención expresa y clara de los agraviada, evidencia mención expresa y clara del agraviada evidencia claridad.

Descripción del Análisis:

Esta sentencia de segunda instancia, con las pretensión de la parte de la defensa, y con el recurso impugnatorio formulado oportunamente, se puede afirmar que la sala de apelaciones ha realizado una correcta apreciación de las declaraciones testimoniales prestadas en juicio; tanto en forma individual y conjunta de todos y cada uno de los medio de prueba, así como del relato espontáneo, persistente y contundente de la menor agraviada por lo que el tribunal superior coincide con el razonamiento efectuado por el A quo en el segmento de la verosimilitud por lo que hay corroboraciones que dotan la credibilidad con el relato de la menor y con la declaraciones de los testigos, ; por lo que la Sala Penal de apelaciones ha invocado en su razonamiento judicial valorando los supuesto de usencia de incredibilidad subjetiva , verosimilitud de la declaración luego de los hechos así como la persistencia en la incriminación venciéndose la incriminación del imputado con la actuación y valoración de los medio de prueba sometido al debate y al contradictorio con sujeción a la ley pues atendiendo pues la comisión de este tipo de delito es “**de propia mano**” ya que se comete bajo la clandestinidad siendo en todo caso la versión la menor por lo que resulta determinante que vincula al autor con los hecho materia de acusación.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Delito Contra La Libertad Sexual- Violación Sexual En Menor de Edad, en el expediente N° 0496-2011-81-0801-JR-PE-03, perteneciente al Distrito Judicial de la provincia de Cañete, fueron de rango muy alta y muy alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue expedida por el Juzgado penal colegiado del Distrito Judicial de Cañete, donde se observó que al acusado se le condenó por el delito de violación sexual de menor de edad, a una pena privativa de la libertad de TREINTA años y al pago de una reparación de DOS mil nuevos soles, por concepto de reparación civil. De acuerdo a lo expuesto en la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ha expuesto en la sentencia de primera instancia, se le puede atribuir una **muy alta calidad**, ya que dentro de la misma se han cumplido con la mayoría de los parámetros necesarios en cuanto al contenido que se debería de tener la presente, para ser consideradas de tal calidad.

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta.

Y se determinó con énfasis en la calidad de la introducción y las posturas de las partes, que fueron alta y muy alta calidad, respectivamente

La calidad de la “**introducción**”, su rango de calidad se ubicó en **alta calidad**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el

asunto; la individualización del acusado; la claridad y el encabezamiento, *No evidenciando los aspectos del proceso.*

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de muy alta calidad, porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; 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.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango mediana alta, y se determinó con énfasis en 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 mediana, muy alta, mediana y mediana calidad, respectivamente.

En cuanto a la “**motivación de los hechos**”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia un completo cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Y las razones evidencian claridad.

Referente a la “**motivación del derecho aplicado**”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque se evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: Las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, razones

plenamente evidencian el nexo (enlace) entre los hechos (estas solo están enfocadas en base a la normatividad, no considerando el empleo de la doctrina o jurisprudencia que justifique la decisión); las razones evidencian la determinación de la culpabilidad y la claridad, razones plenamente evidencian el nexo (enlace) entre los hechos (estas solo están enfocadas en base a la normatividad, no considerando el empleo de la doctrina o jurisprudencia que justifique la decisión).

Con relación a la **“motivación de la pena”**; su rango de calidad se ubicó en mediana calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la individualización de la pena; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; apreciable la aplicación de doctrina o jurisprudencia en el expediente sub examine, que motive el derecho aplicado; las razones que evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, respecto de las declaraciones del acusado y claridad en el lenguaje

Finalmente, respecto a la **“motivación de la reparación civil”**; su rango de calidad es media; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido evidencia y la claridad. No encontrándose los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian la apreciación de las posibilidades económicas del obligado

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la

descripción de la decisión, que fueron de rango baja y muy alta, respectivamente **(Cuadro 3)**.

En cuanto a la “aplicación del principio de correlación”, su rango de calidad se ubicó en media calidad; porque evidencia el parcial cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad; no evidenciando el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el cumplimiento del contenido del pronunciamiento de correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales formuladas por el fiscal y civiles formulada por la parte civil.

Respecto de “la descripción de la decisión”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena principal; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, donde se observó que resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, donde sentenciaron al acusado en primera instancia por el juzgado unipersonal; en base a los medios de pruebas actuado. Su calidad de rango alta, se determinó en función a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta, media y mediana, respectivamente.

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta, se determinó con énfasis a la calidad de la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente. (Cuadro 4).

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en alta; porque evidencia el cumplimiento de 4 de 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento; evidencia el asunto; la individualización del acusado y la claridad. No evidenciando los aspectos del proceso.

En cuanto a “la postura de las partes”, su calidad es muy alta; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: el objeto de la impugnación; congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; formulación de la pretensión del sentenciado; formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad. Así mismo podría agregar que en la que la Sentencia del Ad Quem, en relación a la parte expositiva, indica el nombre de los Jueces Superior quienes intervienen en la sala de apelaciones.

5. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y la reparación civil, que fueron ambas de

rango: muy alta, mediana, mediana, muy baja calidad respectivamente (Cuadro 5).

En cuanto a “la motivación de los hechos”, su rango de calidad se ubicó en alta; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: evidencia la selección de hechos probaos o improbadas, la fiabilidad de las pruebas; evidencia las aplicaciones de la valoración conjunta; las razones evidencia la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. Cumpliendo las razones evidencian la sentencia de segunda instancia se plasma, los hechos que el A quo, ha considerado que se ha probado y que han servido para confirmar la condena del sentenciado.

Referente a la “motivación del derecho”, su rango de calidad se ubicó en mediana; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: 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; Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; Las razones evidencian la determinación de la tipicidad; Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad y la claridad.

Con relación a la “motivación de la pena”, su rango de calidad se ubicó en baja; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: 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, ; evidencia claridad , no

encontrándose; Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado;
Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad

Finalmente, con relación a los “motivación la reparación civil”, su rango de calidad se ubicó muy baja calidad por que evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previsto que son: solo evidencia claridad , por lo que no se encontraron, Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido.; Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores.

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango *muy bajo* y *muy alto*, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto a la “aplicación del principio de correlación”, su rango de calidad se ubicó en alta, 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: solo la claridad, por lo que no se encontraron, El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, evidencia resolución nada mas de las pretensiones formulada en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento

evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, evidencia correspondencia en la parte expositiva y considerativa.

En relación a la “descripción de la decisión”, su rango de calidad se ubicó en muy alta; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado ,evidencia mención expresa y clara de la pena, evidencia mención expresa y clara de los agraviada, evidencia mención expresa y clara del agraviada evidencia claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Atienza, M.** (2006). *Las Razones del Derecho.* Teorías de la Argumentación Jurídica. Lima: Palestra.
- Águila Grados, G y Calderón Sumarriva, A.** (2011). *El AEIOU del Derecho.* Modulo Penal. Lima: Fondo Editorial EGACAL.
- Almagro Nosete, José y otros.** (1990). *Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal.* Valencia: Edita. Tirant Lo Blanch.
- Angulo Arana, P.** (2000). *El Ministerio Público.* Lima.
- Atienza, M.** (2006). *Las Razones del Derecho.* Teorías de la Argumentación Jurídica. Lima: Palestra.
- Águila Grados, G y Calderón Sumarriva, A.** (2011). *El AEIOU del Derecho.* Modulo Penal. Lima: Fondo Editorial EGACAL.
- Almagro Nosete, José y otros.** (1990). *Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal.* Valencia: Edita. Tirant Lo Blanch.
- Angulo Arana, P.** (2000). *El Ministerio Público.* Lima.

- Arellano García, C. (1995).** *Teoría general del proceso.* 5a ed. México, D.F: Porrúa.
- Azabache C, C.(2003).** *Introducción al Procedimiento penal.* Lima: Palestra Editores.
- Bacigalupo,E.(1999).***Derecho Penal: Parte General.* (2da.Edición).Madrid:Hamurabi
- Balbuena,P.,Díaz,L.,Tena,F.(2008).***Los Principios fundamentales del Proceso Penal.* Santo Domingo:FINJUS.
- Barreto Bravo,J.(2006).**La Responsabilidad Solidaria.Documento recuperado de:<http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>
- Baytelman A, A y Duce J, M. (2005).** *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba.* Lima: Editorial Alternativas.
- Binder, A.(1993).** *Justicia Penal y Estado de Derecho.* Buenos Aires: Ad Hoc.
- Binder, A. (2002).** *Introducción al Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Burgos Alfaro, J. (2009).** *El Nuevo Proceso Penal.* Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Bustamante Alarcón, R.(2001).***El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: ARA Editores
- Cajas, W. (2011).** *CÓDIGO CIVIL: Código Procesal Civil, y otras disposiciones legales.* (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS

Cabanellas, G. (1996). *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Buenos Aires. Argentina: Heliasta.

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta.

Cabrera, Yolenny. (2011). *Análisis crítico de las decisiones judiciales nacionales e Internacionales*. Recuperado de

Calderón Sumarriva, A. (2010). *Balotarlo Desarrollado para el Examen del CNM*. Lima: Ed. San Marcos.

Calleja Checa, María de los Ángeles. (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de <http://www.angelescalleja.es/spain/3enlaces/dicciona/pr.html>

Cafferata, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Edición). Buenos Aires: Despalma.

Caro, J. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Perú: Editorial Grijley.

Casado, María Laura. (2009). *Diccionario jurídico, (6a Ed.)*. Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.

Casal, J. y Mateu, E. (2003). *En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo*. Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/Tipos Muestreo1.pdf>. (23.11.2013).

Castillo Alva, J.L. (2002). *Principios del Derecho Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Caucoto Pereira, Nelson.** (2012). *Derecho penal II*. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/162278391/Derecho-Penal-II>
- Chirinos Soto, F.** (2012). *Código Penal Comentado*. Lima: Editorial Rhodas Representaciones E.I.R.L.
- Clauss, R.** (1996). *Derecho Penal General*. Madrid: Civitas.
- Cobo del Rosal, M.** (1999). *Derecho penal. Parte general. (5ta. Edición)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Colombo Campbell, J.** (2007). *Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Recuperado de: <http://www.bibliojuridica.org/revistas/> (citado el 15 de octubre de 2008).
- Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cordero, F.** (1991). *Procedura Penal*. Roma: Editora Giuffrè.
- Córdoba Roda, J.** (1997). *Culpabilidad y Pena*. Barcelona: Bosch.
- Creus, C.** (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cuadros Villena, C.** (1994). *Ética de la Abogacía y Deontología Forense*. Perú. Lima: Editora Fecat.
- Cubas Villanueva, V.** (2004). *El Nuevo Código Procesal. ¿Revolución Penal?* Lima: Justicia Viva.

- Cubas Villanueva, V.** (2003). *El Proceso Penal Teoría y Práctica*. Lima: Perú: Palestra Editores.
- De La Cruz Espejo, M.** (2001). *Derecho Procesal Penal*. Lima. Perú: Editora Fecat.
- De La Oliva Santos, A.** (1997). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- De Torres Cabanellas, G.** (1993). *Tratados de los Delitos y de las Penas*. Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- De Santo, V.** (1992). *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*. Madrid: Varsi.
- Devis, E.** (1984). *Teoría General Del Proceso 5ª Edic.* T.I. Buenos Aires.
- Devis, H.** (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I)*. Buenos Aires.
- Del Valle, R.** (1966) *cuestiones Prejudiciales, T. II, Liurinsa, Lima*
- Días Martínez, Manuel.** (2005). *Jurisdicción y competencia*. En: Víctor Cubas Villanueva et.al. *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Lima: Palestra.
- Duce, M.** (2005). *El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal en América Latina. Visión General Acerca del Estado de los Cambios*. En Víctor Cubas Villanueva et al. *El Nuevo Proceso Penal. Estudios Preliminares*. Lima: Palestra Editores.
- Escusol Barra, E.** (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- Esparzar Leibar, I** (1995). *El principio del proceso debido*. Barcelona, Bosch.

Esparzar, Leibar, I. (1984). *El principio del proceso debido.*, ob. cit. citando la S. TS 12 de junio de 1984.

Facio Montejo, A., Arroyo, R., Jiménez, R. (2006). *Procuración de Justicia - Enfoque de Género: manual de Capacitación.* Costa Rica: Instituto Nacional de Mujeres.

Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Falcón, E. (1990). *Tratado de la prueba. (Tom. II).* Madrid: Astrea.

Fenech, M. (1960). *Derecho Procesal Penal. Vol. I.* Barcelona: Editorial Labor.

Ferreiro Baamonde, X. (1997). *La víctima en el proceso penal.* España.

Ferri, E. (1887). *Los Nuevos Horizontes del Derecho y del Procedimiento Penal.*

España: Editorial de Góngora.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.* Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2da Edición).*

Camerino: Trotta.

Fix Zamudio, H. (1991). *Derecho Procesal.* México : Instituto De Investigaciones Jurídicas.

Flores Prada, I. (1999). *El Ministerio Fiscal en España.* Valencia: Tirran lo Blanch.

Fontan, C. (1998). *Derecho Penal: Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Framarino Malatesta. (1995). *Lógicas De Las Pruebas en Materia Criminal*.

Bogotá: Temis. 326

FranciskovicIngunza.(2002).*Derecho Penal: Parte General.(3ra Edición)*.Italia:

Lamia.

Frisancho, M. (2010). *Manual para la Aplicación del Nuevo Código Procesal*

Penal. Teoría-Práctica - Jurisprudencia. 1ra. Edición. (2do. Tiraje). Lima:

Rodhas.

Gálvez Villegas, T. A., Rabanal Palacios, W., Castro Trigos, H. (2009).

Comentarios Descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Jurista Editores.

García Caveró, 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-](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf)

[Cavero.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf) (12.01.14)

García Rada, D. (1967). *La Instrucción. Vol. Primero.* El Inculpado. Lima: San

Martin y Cía Impresiones.

García Rada, D. (1980). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Sexta Edición. Lima:

EDDILI.

Gimeno Sendra, V; Moreno Cantena, V. y Cortez Domínguez, V. (1997).

Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Colex.

Gimeno Sendra, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* Madrid: Colex.

Gimbernat Ordeig, E. (1983). *¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal?*.
Bogotá. Temis.

Giovanni, L. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II.* Buenos Aires:
Ediciones Jurídicas Euro-América.

Gómez Betancourt. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación.* Recuperado
de:http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico

Gómez, A. (2002). *Los problemas actuales en Ciencias Jurídicas.* Valencia:
*Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Facultad de Derecho de
la Universidad de la Habana.* Recuperado de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011b/945/EL%20EJERCICIO%20DEL%20IUS%20PUNIENDI%20DEL%20ESTADO.htm>

Gómez Mendoza, G. (2010). *Código Penal – Código Procesal Penal y normas
afines.* (17ª. Ed.) Lima: RODHAS.

González Navarro, A. (2006). *El Principio de Correlación entre Acusación y
Sentencia, Departamento de Derecho Internacional y procesal:* Laguna.

Gutiérrez Camacho, W. (2004). *Código Penal Comentado. T. I.* Lima: Gaceta
Jurídica.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la*

Investigación. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hurtado Pozo, J. (1984). *El Ministerio Público*. Lima: Eddili.

Hurtado Pozo, J. (2000). *Delitos Sexuales y Derechos de la Mujer*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Jiménez De Asua, L. (1950). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*. Buenos Aires.

Argentina:

León Pastor, Ricardo. (2008). *Academia Nacional de la Magistratura: Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Perú: JUSPE.

Leone, G. (1960). *Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I*. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa – América.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz

González, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do

Prado.

Linares San Román (2001). *Enfoque Epistemológico de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>.

Lengua Española. (2001). *Diccionario Básico de la lengua española*. España:

Editorial Planeta.

Manzini, Vincenzo. (Ts. I y II: 1951; T. III: 1952; T.IV: 1953; T. V: 1954). *Tratado de Derecho Procesal Penal 5ts.* Buenos Aires: EJEA.

Martín y Martín, J.A. (2004). *La Instrucción Penal.* Madrid: Marcial Pons.

Mazariegos Herrera, J. (2008). *Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutos de Anulación Formal Como Procedencia Del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco.* (Tesis para titulación). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013).

Miranda Estrampes, M. (2005). *El Juez de garantías vs. El Juez de instrucción e el Sistema procesal penal acusatorio.* Lima: Revista Peruana de Ciencias Penales, °17.

Mixan Mass, Florencio. (1993). *Juicio Oral.* Trujillo: BLG.

Montero Aroca, J. (1999). *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano.* Lima: Distribuidora y Representaciones Enmarce E.I.R.L.

Montero Aroca, J. (2000). *La Prueba.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Monton Redondo, A. (1999). *El Juicio Oral. En Derecho Jurídico III.* Proceso Penal. Madrid: Colex.

Morales Godo, J. (2005). *Instituciones de derecho procesal*. Lima: Palestra Editores.

Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional (10ma Edición)*. Valencia: Tirantto Blanch.

Muñoz Conde, F. (2003). *Introducción al Derecho Penal (2da Edición)*. Buenos Aires: Julio Cesar Faira. 330

Moreno Cantena, V. Cortez Domínguez, V. (2005). *Derecho Procesal Penal. 2º* Edic. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Moreno Cantena, V. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.

Nagle, J, Chávez, S. (2007). *De la Protección a la amenaza*. Consecuencias de una Ley que ignora los derechos sexuales y derechos reproductivos de las y los adolescentes.

Navas Corona, A. (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Bucaramanga: Ltda.

Obando Blanco, V. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia*. Lima: Palestra.

Oderigo, M.A. (1952). *Derecho Procesal Penal*. T.I.

Omeba (2000), (Tomo III). Barcelona: Nava.

Oré Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial

Alternativas.

Oré Guardia, Arsenio.(2010). *Medios Impugnatorios, lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los medios impugnatorios, (1ra ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ortells Ramos, M.(1994). *Derecho Jurisdiccional. Tomo III. Proceso Penal en Colaboración con Montero Aroca y otros*. Barcelona: JM Bosch Ed. SA.

Ore Guardia, A. (1993). *Estudios de Derecho Procesal Penal. Lima*. Perú: Editorial Alternativas. 1ª Edic.

Osorio Campos, Manuel. (2010). *Definiciones del ministerio Publico*. Recuperado de: <http://osoriocamposabogados.blogspot.com/2010/07/definiciones-de-ministerio-publico.html>

Pásara,L.(2003).*Cómo sentencian los jueces del D.F. en materia penal*. México: CentrodeInvestigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1951>.

Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3ra Edición)*. Lima: Grijley.

Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el Expediente Penal. R. N. N° 007 – 2004 – Cono Norte.

Perú, Corte Suprema. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 3755-99- Lima.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Expediente Penal. R.N. N° 2126 –

2002- Ucayali.

Perú. Academia de la Magistratura. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima: VLA&CAR.

Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 2008 – 1252-15-1601- La Libertad.

Perú. Corte Superior. Sentencia recaída en el Exp. Penal. 6534 - 97 – Lima.

Perú. Corte Suprema. Casación recaída en el Expediente Penal. 583-93-Piura.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Expediente Penal. A.V. 19 – 2001

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Exp. Penal. 1224-2004.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Exp. Penal. 15/22 – 2003.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Exp. Penal. 2151-96.

Perú. Corte Suprema. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 948-2005-Junín.

Perú. Ministerio de Justicia. (1998). Una Visión Moderna de la Teoría del Delito.
Lima: El autor.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 04228-2005-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 8125-2005- PHC/TC.

Perú Tribunal Constitucional Sentencia recaída en el Exp. Penal. 0019-2005-PI/TC.

Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el Expediente Penal.912-199 – Ucayali.

Perú: Corte Suprema. Casación recaída en el Exp. Penal 990-2000 – Lima.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Penal. 0791-2002-HC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expo. Penal. 1014-2007-
PHC/TC.

Perú. Tribunal Constitucional Penal. 05386-333

Perú.CorteSuprema.AcuerdoPlenarionúmero1-2008/CJ-116 En Materia Penal.

Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Polaino Navarrete,M.(2004).*DerechoPenal:ModernasBasesDogmáticas*.Lima:
Grijley.

Prado Saldarriaga, V. (1996). *Todo Sobre El Código Penal*. Lima: Idemnsa.

Quispe Farfán, F. (2001). *El Derecho a la Presunción de Inocencia*. Lima: Palestra Editores.

Ramos Méndez, F.(1993). *El Proceso Penal. Tercera Lectura Constitucional, 6ª Edic.*Barcelona: Bosch.

Real AcademiadelaLenguaEspañola.(2001);*Diccionario delaLengua Española.*(VigésimasegundaEdición).Recuperadode:<http://lema.rae.es/drae/>

- Rodríguez Mourullo, G.** (1971). *Principio de Legalidad*. Barcelona: En Nueva Enciclopedia Jurídica. T.XIV.
- Rojina,R.**(1993).*DerechoProcesalGeneral*.BuenosAires:RubinzalCulzoni.
- Roxin, C.** (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- San Martin Castro, C.** (2001). *Derecho Procesal Penal. 2ª Reimpresión de la 1ª Edición*. Lima: Grijley.
- SanMartin,C.**(2006).*DerechoProcesalPenal.(3raEdición)*.Lima:Grijley.
- San Martin Castro. C.** (2003). *Derecho Procesal Penal. Segunda Edición*. Lima.
- Sánchez Velarde,P.**(2004).*ManualdeDerechoProcesalPenal*.Lima:Idemsa.
- Segura, H.**(2007).Elcontroljudicialdelamotivacióndelasentenciapenal(Tesis deTítuloProfesional).UniversidaddeSanCarlosdeGuatemala.Guatemala.
Recuperado de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf
- Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 197/1995**, f. j. 6º (Expediente Penal).
- Silva Silva, J. A.** (1999). *Derecho Procesal Penal*. Colección de Textos Universitarios. Segunda Edición. México: Oxford.
- Silva Sánchez, J. M.**(2007). *La Teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático: un primer esbozo*. Revista InDret, 1-24

- Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica*. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013).
- Talavera, P.** (2009). *La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la Valorización de las Pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Talavera, P.** (2011). *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su 335 Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica.
- Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación*. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2_11.pdf . (23.11.2013)
- Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez, J.** (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I.). Buenos Aires: Robinzal Culzoni.
- Velez Mariconde, A.** (1981). *Derecho Procesal Penal*. T. II. Argentina. Editorial Córdoba.

Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.

Villagaray Hurtado, R. (1981). *Cuestiones Prejudiciales y Previas en la Jurisprudencia Nacional*. Lima.

Villavicencio Terreros (2010). *Derecho Penal: Parte General*. (4ta. Ed.). Lima: Grijley.

Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Depalma.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN LA SENTENCIA Y SOLICITA ABSOLUCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
			Introducción	<p>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/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p>

<p style="text-align: center;">S E N T</p>	<p style="text-align: center;">CALIDA D</p>	<p style="text-align: center;">PARTE EXPOSITIVA</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, 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</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>
--	---	---	---

E N C I A	DE LA	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 <i>de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa 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. Si cumple/No cumple</i></p>
			<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin</p>

SENTENCIA		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>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 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</p>
-----------	--	----------------------------	--------------------------	--

			<p>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>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/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</p>

				<p>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: 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>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los</p>

			<p>Motivación</p> <p>de</p> <p>la</p> <p>pena</p>	<p>parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). Si</p>
--	--	--	---	---

			<p>cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i></p> <p>Si cumple/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/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	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y</i></p>

			<p>de la reparación civil</p>	<p><i>doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/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>. 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. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. 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: <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</p>
--	--	--	--	--

			cumple/No cumple
		Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/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>. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. Si cumple/No cumple</p>
	PARTE		

		<p>RESOLUTIV</p> <p>A</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>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: <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>
--	--	--	--	--

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA
(2DA.INSTANCIA)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S	CALIDAD	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: ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. 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 en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. 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</p>

			<p>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;</p>

			<p>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>
		<p>Motivación de la</p>	<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</p>

		reparación civil	<p>cumple/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>. 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. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. 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: <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>
		Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud)</i>. Si cumple/No cumple</p> <p>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/No cumple</p>

		PARTE RESOLUTIVA	<p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (<i>Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte positiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). 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>	
			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)</p>

				<p>agraviado(s). 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>
--	--	--	--	--

ANEXO 2

<p style="text-align: center;">CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE. Impugnan la sentencia y discrepan con la pena (únicamente)</p>

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
Introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:
Motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:

Aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

4.2.En relación a la sentencia de segunda instancia:

4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
Introducción y postura de las partes.

4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:
Motivación de los hechos y motivación de la pena.

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
Aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia que se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1.De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple

y no cumple

8.2.De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3.De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4.De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1.Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2.Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3.Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4.Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ♣ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ♣ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión de la parte expositiva y resolutive

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y 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 resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión : ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, 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 en cada nivel de calidad habrá 2 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En

éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			[33 - 40]	Muy alta	
	Nombre de la sub dimensión				X	32	[25 - 32]	Alta	
	Nombre de la sub dimensión				X		[17 - 24]	Mediana	
	Nombre de la sub dimensión						[9 - 16]	Baja	
	Nombre de la sub dimensión						[1 - 8]	Muy baja	

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 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: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **segunda instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (segunda instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
2	4	6	8	10					
Parte	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
considerativa	Nombre de la sub				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana

	dimensión							[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación de la pena.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad habrá 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

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

		civil									a					
Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruen- cia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Mu- y alta						
						X			[7 - 8]	Alt- a						
									[5 - 6]	Me- dia na						
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baj- a						
									[1 - 2]	Mu- y baj- a						

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 resolutive 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 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 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 la sentencia a la segunda instancia

Cuadro 7

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		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	14	[17 - 20]		Muy alta	
							X			[13 - 16]		Alta	
		Motivación de la pena										[9 - 12]	Mediana
						X						[5 - 8]	Baja
												[1 - 4]	Muy baja

Parte resolutiva	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Mu y alta							
					X			[7 - 8]	Alt a							
								[5 - 6]	Me dia na							
						X		[3 - 4]	Baj a							
								[1 - 2]	Mu y baj a							

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 1. Recoger los datos de los parámetros.
 2. Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 3. Determinar la calidad de las dimensiones.
 4. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro
 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

1. Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte

expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 40.

2. Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
3. El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
4. Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.
5. Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Delito de Violación Sexual de Menor de edad , contenido en el expediente N° 00496-2011-81-0801-JR-PE-03 en el cual han intervenido EL Juzgado Colegiado Penal y la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios. Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 23 de octubre de 2016

Erika María Sánchez Ramos
D.N.I. N° 47079332

ANEXO 4

**JUZGADO PENAL COLEGIADO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CAÑETE**

EXPEDIENTE : 000496-2011-81-0801-JR-PE-03

PROCESO : COMUN

ESPECIALISTA : J.M.A.R

ACUSADO : G.J.H.P

DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD

AGRAVIADA : I.D.T.T.

SENTENCIA N° . 57 - 2012

RESOLUCION N° 04 - 2012

Cañete, diez de setiembre

Del dos mil doce.-

El Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete, integrado por los magistrados: E.G.G, A.P.H.M, y R.H.F.S quienes han participado del juicio oral, que se ha llevado a cabo en la presente causa y en el que el magistrado **E.G.G**, ha tenido la calidad de Director de Debates y Ponente de la presente causa penal, siendo su estado dictan la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES.

Oídos lo expresado por las partes en audiencia privada, y visto el cuaderno de debates del proceso de autos, y demás actuados se tiene lo siguiente:

3 IDENTIFICACION DEL ACUSADO: G.J.H.P.- Identificado con DNI número 45435097, nacido el veintinueve de setiembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Distrito de Matahuasi, Provincia de Concepción y Departamento de Junín, domiciliado en el Centro Poblado de Cochahuasí S/N del Distrito de San Vicente de Cañete, hijo de Arturo Hinostraza y Rosa Inés Payano, estado civil conviviente, no tiene hijos, grado de instrucción secundaria completa, ocupación agricultor y ganadero con ingreso mensual promedio de doscientos a trescientos nuevos soles, no tiene antecedentes penales, ni bienes personales. Durante el Juicio oral estuvo asesorado por el abogado de la Defensa Pública V.M R.N, con Registro en el Colegio de Abogados de Callao N° 5275; asimismo se le ha juzgado en la condición procesal de comparecencia simple.

4 HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.- La representante del Ministerio Público, expone resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y que fueron admitidas de conformidad a lo establecido en el artículo 371° inciso 2) del Código Procesal Penal: **a)** Que, el acusado Gustavo Javier Hinostraza Payano, abusó sexualmente vía vaginal y anal a la agraviada de iniciales I.D.T.T., cuando tenía trece años de edad en dos oportunidades: La primera fue en enero del dos mil diez, cuando la menor acudía a la casa del acusado al llamado del mismo, indicándole que le llamaba su esposa, por lo cual la menor entra al domicilio del acusado, es donde la echa y pese al grito de la agraviada, le baja el pantalón y se pone encima de ella abusando de ella, para luego amenazarla que si decía algo a

su mamá lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. La segunda vez fue también en el mes de enero del dos mil diez, vía anal en la casa del acusado, cuando le dijo que se volteara; y en fecha veintinueve de marzo del dos mil once nuevamente intentó violarla, pero su madre J.T.V y su tía J.T.V lo sorprenden al momento de ingresar al inmueble, con el pantalón abajo al imputado y a la menor, y por el que presentan denuncia a la comisaría, no sin antes días antes ya habían formulado a la Fiscalía, precisando que la menor agraviada sufre de retardo mental, siendo su edad aproximada de ocho años y seis meses. **b)** La conducta prohibida atribuida al acusado, es calificada como Delito Contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad, previsto y sancionado en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, solicitando TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Y como tipificación alternativa por el delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual y en su forma de Violación Sexual de Persona en Incapacidad de Resistencia, prevista en el primer párrafo del artículo 172° del Código Penal, solicitando VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; y por concepto de reparación civil solicita la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES.

5 HECHOS ALEGADOS Y PRETENSION DE LA DEFENSA DEL

ACUSADO.- La defensa técnica del acusado, indica que se le acusa injustamente por acceder a pretensiones económicas por parte de la madre de la agraviada, se debe a un acto de venganza, lo que se acreditará en juicio, pues su patrocinado no ha desplegado ninguna conducta ilícita. La sindicación está plagada de contradicciones, no se establece cuándo se produce la violación sexual, también se

va demostrar el acto de venganza que se tiene de parte de la madre de la agraviada, con la declaración testimonial de J.J.O.H y D.J.I, sobre el préstamo de dinero de parte de la madre de la agraviada, quien se prestaba dinero de su conviviente, y a consecuencia de ello se producen las rencillas entre ellos, y además con las documentales admitidas en la etapa intermedia se demostrará que en dicho domicilio donde habría ocurrido los hechos, no vivía aún su patrocinado. Asimismo en la sindicación de parte de la agraviada, no hay las reglas de certeza que exige el Acuerdo Plenario 02-2005, es por ello se le debe absolver a su patrocinado por insuficiencia probatoria.

6 POSICIÓN DEL ACUSADO Y CONCLUSION ANTICIPADA.- Se le instruyó e informó de sus derechos al acusado por el señor Juez Director de Debates, y teniendo en cuenta el principio de no autoincriminación, se le preguntó si acepta los cargos imputados por el Ministerio Público en su contra, dijo no aceptar los hechos, por lo que se dispuso seguir con el desarrollo del juicio oral. Acto seguido se le preguntó al acusado si iba a declarar o guardar silencio, señalando declarar: EXAMEN DEL ACUSADO G.J.H.P.- Dijo, que está viviendo en el Centro Poblado de Cochahuasí desde dos mil nueve, antes vivía en Playa Hermosa, y después de los problemas que tuvo con su vecina se fue en el mes de octubre del dos mil diez, con su conviviente C.R; refiere tener problemas con la madre de la menor agraviada, la señora está acostumbrada a pedir cosas y dinero cada vez a su señora, que le prestaba sin su consentimiento, precisando quince días antes de la denuncia le había prestado dinero, y discutieron en fecha veinticinco de mayo del dos mil diez, como a las dos de la tarde, porque no le quería devolver el dinero; conoce a la menor agraviada porque era su vecina en

Playa Hermosa, ella vino a su casa con su mamá como dos a tres veces a pedir azúcar; el día veintinueve de marzo del dos mil diez, cuando sacaba la carreta para poner al burro, la tía de la agraviada Julissa Torres Valencia la ataca físicamente, diciéndole “*que le has hecho a mi hermana*”, a lo que la reclamó por la agresión, y ésta le dijo “*que te voy a denunciar, que me has querido violar, y a mi sobrina*”. Se mudan a Cochahuasí porque la señora Jessica y su hermana son vengativas, una vez aventó clavos en el choclo para que muera su ganado. Cuando ha ido a denunciar los hechos, las otras ya habían estado con la denuncia esperándole, la señora siempre tenía problemas con los vecinos, le gusta chantajear, con denunciar por violación sexual.

7 ACTIVIDAD PROBATORIA.- 5.1) PRUEBAS DEL MINISTERIO PUBLICO:

A) DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES I.D.T.T. (15).- Dijo que vive en playa hermosa con sus padres y sus tres hermanos menores, está en quinto de secundaria; conoce al acusado cuando vino a vivir al costado de su casa, le hizo entrar a su casa el acusado porque le dijo que su mujer le llamaba, cuando entró no estaba, es cuando le agarró y le dijo échate a la cama, le botó a su cama, en donde le baja el pantalón, él también se baja y metió su pene en su vagina dos veces, no recuerda la fecha pero tenía trece años, estudiaba en Eguren, no había nadie en la casa del acusado cuando pasó los hechos; su mamá tuvo problemas con el acusado cuando le encontró con él, y le dijo “que haces con mi hija maldito”, le tiró con una piedra, esa vez su mamá estaba con su tía Julissa; no le contó de los hechos a nadie porque le amenazó matarla el acusado, le comentó a su mamá porque tenía mucho miedo de lo que

seguía haciendo el acusado. **B) EXAMEN DE LA TESTIGO J.T.V.-** Dijo que vive en Playa Hermosa desde que tenía su hija cinco años, ahora tiene quince años, vive con sus cinco niñas y su esposo; conoce al acusado es su vecino desde hace ocho años; tomo conocimiento de los hechos cuando ve diferente a su hija, por lo que preguntó, pero no le quiso decir nada, luego a tanta insistencia le dijo que el acusado le había violado, diciéndole que le llamaba su mujer, y en el interior de su casa la avienta a su cama y le abusa sexualmente; luego inmediatamente puso la denuncia en la comisaría y en la plaza de armas; el veintinueve de marzo del dos mil once lo denunció al acusado, cuando no han ido votar camote con su hermana, regresando ambas y lo vé a su hija con el pantalón abajo, y va hacia el acusado y éste agarra una piedra diciéndole que va hacerse justicia, es cuando su hermana le arañó la cara al acusado, dichos hechos también se denunció en la comisaría; antes de los hechos su hija no tenía ninguna relación con el acusado, solamente con su mujer eran amigas. **C) EXAMEN DE LA TESTIGO DE JULISSA S.T.V.-** Dijo que vive en playa hermosa, antes vivía en Cochahuasí, conoce al acusado porque vivía al costado de la casa de su hermana Jessica, conoce a la menor agraviada es su sobrina, sabe de los hechos porque le comentó su sobrina que el chico le había citado a su casa, le había engañado, donde a la fuerza le ha agarrado, que había estado con él, no le dijo la fecha, cuando toma conocimiento le entró rabia y le agarró al acusado, arañándole la cara, y éste le denunció; cuando le arañó la cara estaba su hermana y su sobrina, después le llevaron a su sobrina a denunciar a la comisaría de Cañete, y la envían al médico legista. **D) EXAMEN DEL TESTIGO DE DESCARGO D.J.I.-** Dijo que vive en el centro poblado de Cochahuasí, por muchos años, conoce al

acusado, así como a la señora Jesica Torres Valencia de vista, con quien no tuvo problemas. **E) EXAMEN DEL MEDICO L.O.Z.O.-** Fue examinada sobre el protocolo pericial N° 1462-DLS, practicada a la menor de iniciales T.T.I.D.; en fecha veinte de marzo del dos mil once. Al examen de integridad sexual presenta; Himen amplio con desgarro antiguo completo a horas III, y ano hipotónico, con disminución de pliegues con cicatriz hipocrómica lineal a horas VI. Como conclusiones refiere que la menor presenta signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura antiguo, no presenta signos de lesiones traumáticas en región extragenital y paragenital. Precisa que la data se refiere a más de diez días de antigüedad de realizado el examen en forma directa a la paciente. El himen con desgarro antiguo, es un himen grande mayor a dos centímetros, y el desgarro es la ruptura del himen. Las características de signos de acto contranatura, es cuando hay perdida de tonicidad, borramiento de pliegues anales; y si es reciente lesiones laceraciones, sangrantes, tumefactas, infectadas, y si es antigua cicatrices lineales hipotónicas o hipocrómicas. **F) EXAMEN DEL PERITO MEDICO F.E.H.C.-** Es examinado sobre la data de desfloración antigua y actos contranatura, según el informe médico legal de fecha veintidós de julio del do mil once, refiere que la data se establece conforme a la guía del Instituto de Medicina Legal. Una desfloración antigua es la ruptura himeneal en un primer ingreso de cualquier objeto en la vagina, el himen es una membrana que se va formando a nivel embrional, se va cerrando hasta completar a los ocho meses, después de la ruptura cicatriza pasado los diez días, es la parte del cuerpo que no se suelda. En los actos de contranatura, el ano es normal cuando tiene una tonicidad, pliegues radiales simétricas, no se presenta cicatrices; y cuando es cicatrizado quiere decir que la

lesión es antigua, el periodo de cicatrización es entre cinco a diez días siendo el promedio ocho días según bibliografía, entonces el proceso de cicatrización es igual a la cirugía de hemorroides que es ocho días. G) EXAMEN DE LA PERITO PSICOLOGA B.C.P.G.- Con relación al protocolo número 2027-2011-PSC, referida al examen de la menor agraviada de iniciales T.T.I.D., en cámara Gesell. En la entrevista la menor es colaboradora, su relato es coherente, con un lenguaje sencillo y espontáneo brinda detalles frente a los hechos materia de investigación y es acompañado de respuesta emocional, presenta problemas sobre fechas, falta de madurez emocional, denota dificultad para ubicarse en el tiempo; en el área visomotora, no presenta indicadores de organicidad; área cognitiva, clínicamente impresiona un desarrollo intelectual por debajo del promedio y de su edad cronológica, presenta escaso juicio social para resolver situaciones sociales, presenta lentitud en el aprendizaje; en el área socio emocional, es una menor con falta de madurez emocional y social, es fácilmente manipulable e influenciado por terceras personas, es dependiente y busca la aprobación de los demás, tiene dificultad para tomar decisiones asertivas, no prevé situaciones de riesgo y peligro, cualquier persona puede vulnerar sus derechos, tiene indicadores psicológicos como alteración del sueño, (pesadillas), somatización (dolor de cabeza), sentimientos de tristeza, llanto, ansiedad, estigmatización, irritabilidad, utiliza la disociación, y anestesia emocional como mecanismo de defensa, presenta miedo hacia su agresor; a nivel social presenta indicadores de retraimiento social; área familiar, pertenece a una familia nuclear con dinámica familiar inestable, se identifica con su madre; a nivel psicosexual, se identifica con su propio rol y género, discrimina entre caricias positivas y negativas, se

evidencia alteración en su desarrollo psicosexual por vivencias negativas no acordes para su edad, denota inseguridad y temor en sus relaciones interpersonales con el sexo opuesto, presenta fallas perceptivas acerca de su sexualidad (cuando sea grande no quiere tener hijos y pensar en sexo es malo). Concluye: Indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual, se sugiere psicoterapia individual, orientación y consejería psicológica a los padres, requiere una evaluación adicional para determinar coeficiente intelectual, denota un nivel intelectual por debajo del promedio, afectación emocional, y en el área psicosexual, el tratamiento a seguir es psicoterapia especializada para niños y adolescentes víctimas de abuso sexual que es de un año más o menos. Finalmente refiere que la menor confunde los días, identifica la ocasión pero no el día, no tiene alucinaciones o fuga de ideas, habla de temas sobre el que se le está preguntando. SOBRE LA PERICIA N°.00818-2012-PSC, realizada a la agraviada sobre la determinación de coeficiente intelectual, arriba a las conclusiones como retardo mental leve porque es fácilmente manipulable por tercera persona, siendo el coeficiente intelectual de 50, y la edad mental de ocho años y seis meses de edad por debajo de su edad cronológica, requiere tratamiento especializado, psicoterapia individual; señala que el retraso mental leve quiere decir que en el área intelectual, la menor está por debajo del promedio normal, tiene un aprendizaje lento, puede llegar escribir y conversar de manera simple, pero su pensamiento es de una niña, puede comer, lavar, etc., pero intelectualmente no responde a su edad, puede ser a causas de problemas del embarazo o del nacimiento como asfixia, complicaciones, o inadecuado control, el ser fácilmente manipulable e influenciabile significa que si

se le da una golosina o se le amenaza se deja llevar, más si es de una adulta, y tiene autoridad, no crea el relato, pues está afectada toda su área cognitiva, puesto que para hacerlo necesita hacer uso de memoria. Finalmente señala que ella se puede dejar ordenar, sigue instrucciones pese a que quizá no puede llegar a mentir. **H) EXAMEN DE LA PERITO ASISTENTA S.R.C.G.-** Sobre el informe social N° 039-2011, realizado en el domicilio del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, dijo que vive el acusado en el Centro Poblado de Coahuahuasí, con su conviviente Carmen Rosa Canto Portuguez, laboran en la agricultura y ganadería, cursaron hasta quinto de secundaria, religión católica, se encuentran alojados, ocupan un solo ambiente que es un garaje donde han condicionado un dormitorio, dice que tiene su casa propia en Playa Hermosa Mz. A, L-14, se han ido allí por problemas con su vecina, tiene servicios básicos, con acceso a radio y televisión, no tiene prestación de salud, visitó una sola vez, y la casa es de su suegro del acusado. **5.2) ORALIZACION DE DOCUMENTOS:** A) DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO: **i)** La partida de nacimiento de la menor agraviada, con fecha de nacimiento once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que a la fecha de los hechos tenía trece años. **ii)** Denuncia Verbal de fecha veinticinco de marzo del dos mil once, efectuada por la madre de la agraviada, donde la madre dijo que el acusado llevó a su casa y la violó por vía vaginal; **iii)** Ocurrencia Policial, sobre violación sexual frustrada, cuando la menor estaba sola en su casa, es sorprendido el acusado por su tía J., y va a la casa del acusado a reclamarle, y es amenazada por el acusado; **iv)** Copia de la denuncia de fecha veintinueve de marzo del dos mil once, por el acusado que denuncia a tía de la agraviada por el ataque al rostro. **B) DE LA PARTE**

ACUSADA: **i)** Resolución de Gobernación sobre garantías personales a favor del acusado y su esposa; El Ministerio Público dijo que fue con posterior a los hechos; **ii)** Copia certificada de la denuncia número 60, por agresión por la tía de la agraviada, la defensa resalta la enemistad y rencillas que hubo con la madre de la agraviada; el Ministerio Público dijo que es de fecha posterior a los hechos; **iii)** Acta de ocurrencia de conciliación, donde acuerdan no agredirse, empero no se hace referencia a hechos anteriores.

8 ALEGATOS DE CLAUSURA.- 6.1) DE LA FISCAL: Dijo que la menor en forma coherente ha narrado que en dos oportunidades ha sido objeto de violación de parte del acusado G.J.H.P, si bien no precisa las fechas, la psicóloga señala que por su retardo mental no puede recordarlo, en las dos oportunidades fue cuando tenía trece años de edad; el imputado era su vecino y vivía con su esposa, en esas oportunidades la menor acudía a la vivienda del acusado, diciéndole que le llamaba su esposa, en esas circunstancias fue aprovechada. La pericia psicológica acredita el estresor de tipo sexual. El certificado médico, señala la violación sexual indicando desfloración antigua y actos de contranatura antigua. Se quiere hacer ver que hubo préstamo de dinero es sólo su dicho del imputado, no se ha acreditado, la madre de la agraviada dijo que no tenían problemas; sufre de retardo mental leve la menor y, ella era amiga de la esposa del inculpado. Los documentos del acusado son posteriores a los hechos; los hechos constituyen Delito de Violación Sexual de menor de edad de trece años previsto en el artículo 173° primer párrafo inciso 2) del Código Penal; por lo que solicita como sanción penal para el acusado en su calidad de autor, treinta años de pena privativa de libertad, y tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil. **6.2) DEL**

ACUSADO.- La defensa dijo no se ha acreditado los hechos, hay incoherencias en las declaraciones, por tanto hay insuficiencia probatoria, hay incoherencia en la declaración de la agraviada, la madre y su hermana; la menor refiere que fue en el mes de enero en dos oportunidades, sin precisar la fecha; el coeficiente intelectual de la menor es ocho y seis meses de edad, a esa edad puede darse hechos relevantes por la Violación Sexual; en cuanto a la denuncia en fecha veintinueve de marzo del dos mil once, lo hace después de la denuncia de fecha veinticinco de marzo del dos mil diez; en la declaración de la mamá hay contradicción con la declaración de su hermana Julissa, no hay coherencia, uniformidad, más aún la hermana dice que no vio a la conviviente del acusado, mintió porque la mamá dijo que estuvo la conviviente. Asimismo la imputación debe ser probada con la actividad probatoria, solamente se puede imponerse condena cuando hay prueba suficiente, en el caso de autos no habría los presupuestos señalados en el acuerdo Plenario 02-2005, esto es la incredulidad subjetiva, no hay persistencia, ni la verosimilitud; hay incoherencias, por lo que solicita la absolución de su patrocinado. **6.3) De la autodefensa.-** Dijo que si hubiera cometido el hecho no hubiera ido a entregarse a la comisaría, esta con la conciencia limpia, su culpa ha sido en denunciar, es una calumnia.

II. RAZONAMIENTO.

11 CONSIDERACIONES GENERALES.- Que, de conformidad al artículo 2° inciso 24) apartado e) de la Constitución Política del Estado **“Toda**

persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Principio Constitucional que responde y compatibiliza con el principio de presunción de inocencia como garantía de la administración de justicia, y concordado con el artículo I numeral 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal que prescribe que *"Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código"*. Asimismo es un deber del órgano jurisdiccional y un derecho de todo justiciable, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, lo que en buena cuenta significa una garantía en la Administración de justicia, de parte del Poder Judicial, como órgano exclusivo y excluyente en la administración de justicia ordinaria.

12 SUPUESTO DE HECHO IMPUTADO Y CALIFICACION

JURIDICA.- Es supuesto de hecho descrito por el Ministerio Público, que el acusado Gustavo Javier Hinostraza Payano, abusó sexualmente vía vaginal y anal a la agraviada de iniciales I.D.T.T., cuando tenía trece años de edad en dos oportunidades, en su domicilio, en el mes de enero del dos mil diez, para luego amenazarla que si decía algo a su mamá lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. Conducta que es calificada como Delito Contra la Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad Sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad, previsto y sancionado en el inciso 2) del primer párrafo del artículo 173° del Código Penal.

13 PREMISA NORMATIVA DEL TIPO PENAL: El tipo penal contenida en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, dispone:

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: inciso 2) “Si 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”. De esta premisa normativa se tiene los siguientes elementos: **a)** El bien jurídico tutelado en esta figura es la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de edad; bajo la expresión *indemnidad o intangibilidad sexual* se comprende una serie de condiciones de orden físico y psíquico que posibilitan un desarrollo normal y sin perturbaciones que permiten el futuro ejercicio sexual en libertad, en otros términos, una *“libertad sexual potencial”*⁴. Se trata del normal desarrollo de la sexualidad, en cuanto esfera se pueda 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. **b)** El tipo penal objetivo, exige que se determine previamente la edad de la menor, cuyo límite no ha sido fijado arbitrariamente, sino el criterio de fijar la edad es más realista y garantista. Ahora bien, por la realización del acto sexual por parte del agente, se entiende como la penetración total o parcial del miembro viril en la cavidad vaginal de la agraviada, u otro análogo que trastoca el aspecto orgánico, pues desde una perspectiva normativa, ya no sólo la conjunción del miembro viril en la cavidad vaginal y anal resulta un

⁴ REYNA ALFARO, Luis. Los Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Jurista Editores. Lima 2005. Pág. 133.

acto sexual, sino también la introducción en la boca de la víctima, más en el caso de introducción de objetos, lo que configura en realidad una agresión sexual. c) En cuanto a la tipicidad subjetiva se requiere, dolo directo, esto es conciencia y voluntad de realizar los elementos que da lugar a la realización típica, es decir, la esfera cognitiva del dolo, debe abarcar el acceso carnal sexual a un menor de edad, claro está, el conocimiento está condicionada a la edad cronológica que se ha previsto en los tres supuestos del artículo 173° del Código Penal.

- 14 VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS RESPECTO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL: 4.1)** De conformidad al inciso 2) del artículo 393° del Código Procesal Penal, *“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”*. La doctrina también nos indica que la actividad del Juez está dirigida a descubrir y valorar el significado de cada prueba practicada. En lo que respecta al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de 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 probatorios⁵. **4.2)** Ahora bien, en el debate probatorio se ha actuado pruebas de cargo del Ministerio Público, y

⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Academia de la Magistratura. Primera Edición 2009. Pág. 115.

de descargo de la defensa, de donde se obtiene información relevante para contrastar con la hipótesis incriminatoria del Ministerio Público, y de la hipótesis alternativa de la defensa, consistentes en: **A) DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE LA MENOR AGRAVIADA DE INICIALES I.D.T.T.-** De esta declaración se tiene como información relevante, la sindicación de la agraviada que hace de manera directa al acusado, indicando que fue en dos oportunidades vía vaginal y anal, cuando tenía trece años de edad, en el mes de enero del dos mil diez, en el domicilio del acusado. **B) EXAMEN DE LA TESTIGO J.T.V.-** Se tiene como información significativa, que conoce al acusado por ser su vecino, y su hija le ha comentado que el acusado le ha violado sexualmente en el interior de su casa, cuando acudía al supuesto llamado de la conviviente del acusado de quien era su amiga. **C) EXAMEN DE LA TESTIGO DE J.S.T.V.-** Esta testigo refiere que conoce al acusado porque vivía al costado de la casa de su hermana Jessica, y la menor agraviada es su sobrina, de los hechos le comentó su sobrina que el chico le había citado a su casa, le había engañado, donde a la fuerza le ha agarrado, que había estado con él, sin precisar la fecha. **D) EXAMEN DEL TESTIGO DE DESCARGO D.J.I.-** Dijo que vive en el centro poblado de Cochahuasí, por muchos años, conoce al acusado, así como a la señora Jesica Torres Valencia de vista, con quien no tuvo problemas. **E) EXAMEN DEL M.L.O.Z.O.-** Señala que practicó examen a la menor de iniciales T.T.I.D.; y al examen de integridad sexual presenta; himen amplio con desgarramiento antiguo completo a horas III, y ano hipotónico, con disminución de pliegues y con cicatriz hipocrómica lineal a horas VI. Como conclusiones la

menor presenta signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura antiguo. **F) EXAMEN DEL PERITO MEDICO F. E.H.C.**- Es examinado sobre la data de desfloración antigua y actos contranatura, y señala que la data se establece conforme a la guía del Instituto de Medicina Legal, y corresponde mayor a diez días. **G) EXAMEN DE LA PERITO PSICOLOGA B.C.P.G.**- Refiere con relación al protocolo 2027-2011-PSC, entrevista en cámara Gesell, el relato de la menor de iniciales T.T.I.D., es coherente, con lenguaje sencillo y espontaneo, brinda detalles frente a los hechos materia de investigación y es acompañado de respuesta emocional, presenta problemas sobre fechas, falta madurez emocional, denota dificultad para ubicarse en el tiempo; en el área cognitiva, clínicamente tiene un desarrollo intelectual por debajo del promedio y de su edad cronológica, y concluye que la menor presenta indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual; se sugiere psicoterapia individual, y consejería psicológica a los padres. Sobre la pericia N°.00818-2012-PSC, realizada a la agraviada sobre la determinación de coeficiente intelectual, arriba a las conclusiones como retardo mental leve porque es fácilmente manipulable por tercera persona, siendo el coeficiente intelectual de 50, y la edad mental de 08 años y seis meses de edad por debajo de su edad cronológica, requiere tratamiento especializado. **H) EXAMEN DE LA PERITO ASISTENTA S.R.C.G.**- Como información relevante se tiene del informe social N° 039-2011, realizado en el domicilio del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, éste vive con su conviviente en lugar distinto a su domicilio, precisamente

por haberse generado problemas con la madre de la agraviada, que es vecina de su domicilio de P.H Mz. A, L-14, que actualmente viven en la casa del suegro, tiene servicios básicos, comunicación telefónica, radio y televisión.

I) ORALIZACION DE DOCUMENTOS: Como información relevante se tiene, la fecha de nacimiento con la oralización de la partida de nacimiento de la menor; la denuncia verbal de fecha veinticinco de marzo del dos mil once, efectuada por la madre de la agraviada, y la ocurrencia Policial, sobre violación sexual frustrada de fecha veintinueve de marzo del dos mil once. Por otro lado fue oralizado documentos administrativos, de la Gobernación sobre garantías personales entre las partes, así como de la denuncia a la tía de la agraviada, pero que dichos documentos fueron generados con posterioridad de los hechos. **4.3)** Los medios probatorios sometidos al debate contradictorio, en cuanto al juicio de fiabilidad han sido incorporados válidamente, de tal manera que al tener utilidad para el caso de autos son objeto de valoración al extraerse información relevante para sostener la hipótesis del Ministerio Público o enervarlo si el medio de prueba no responde a la realidad de los hechos, de tal manera que su utilidad es para confrontar, si los hechos alegados por el Ministerio Público resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios.

15 VALORACIÓN CONJUNTA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RESPECTO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL: 5.1)

Un segundo momento en la valoración de la pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. Es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra

sometido al principio de complitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa⁶. **5.2)** Los hechos que es materia de juzgamiento, es que la menor de iniciales Y.D.T.T., cuando tenía trece años de edad fue objeto de violación sexual vía anal y vaginal por el acusado G.J.H.P, en el mes de enero del año dos mil diez, ambos en la casa del acusado. Los hechos así descrito se subsumen en el tipo penal previsto en el inciso 2) primer párrafo del artículo 173° del Código Penal, -Delito de Violación sexual de menor de edad-. **5.3)** Los actos de violación sexual, están acreditados con el certificado médico legal, ratificado por su otorgante médico legista O.Z.O, quien en el examen contradictorio, dijo constatar en la menor signos de desfloración antigua y signos de acto contranatura antiguo, corroborado con el examen del perito médico F.E.H.P, que explica científicamente sobre la data de la desfloración antigua y actos contranatura, así como con la propia declaración de la menor, que refiere que fue objeto de violación sexual por el acusado. **5.4)** En cuanto a la edad de la menor está probado que a la fecha de los hechos tenía trece años de edad, con la oralización del acta de nacimiento otorgado por la Municipalidad Provincial de Cañete, en donde se advierte como fecha de nacimiento de la agraviada once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, lo cual también es secundada por la misma menor agraviada que dijo

en el contradictorio que en la fecha de los hechos tenía trece años de edad, y corroborada con la declaración de la madre de la agraviada doña L.J.T.V.

5.5) En cuanto a la responsabilidad penal del acusado se tiene probado con la sindicación directa de la menor agraviada quien ha señalado en la entrevista única, realizada en cámara Gesell, relatando las circunstancias en que fue objeto de violación sexual de parte del acusado G.J.H.P, este le ha llevado con engaños a su casa indicándole que su conviviente Carmen la llamaba de quien era amiga; a lo que la psicóloga B.P.G en el debate contradictorio dijo “*que es coherente, con lenguaje sencillo y espontaneo, brinda detalles frente a los hechos materia de investigación*” , pese al retardo mental leve de la menor, precisa por la misma psicóloga que refiere, que en el área cognitiva la menor tiene un coeficiente intelectual de 50, esto es un retraso mental leve equivalente a la edad de ocho años y seis meses de edad; empero ello no le impide brindar información sobre los hechos. **5.6)**

La declaración de la menor agraviada de iniciales I.D.T.T., se ajusta al Acuerdo Plenario N°2-2005/CJ-116, esto es, hay Ausencia de incredibilidad subjetiva, no se ha acreditado que existan odios, ni resentimientos entre el acusado y la agraviada, que puedan incidir en la parcialidad de la deposición. La verosimilitud, el relato es coherente, sólido, rodeada de corroboraciones periféricas, como la declaración de la madre, la tía de la agraviada, los detalles del lugar, tiempo y modo, que como datos objetivos complementan la constatación narrativa; y finalmente en cuanto a la persistencia en la incriminación, la menor no ha variado su declaración, ha persistido en juicio oral sindicando al acusado como autor del delito,

narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en esas circunstancias podría relatar. **5.7)** La defensa ha sostenido que hay venganza y rencillas, producto de préstamo de dinero, de parte de la madre de la agraviada, este hecho referido no ha sido acreditado con pruebas idóneas; los supuestos hechos que señala la defensa del acusado han sido con posterioridad de los hechos que es materia del proceso, que fue como consecuencia de la agresión que ha sufrido el acusado de parte de la tía de la agraviada; entonces lo pretendido por la defensa en desacreditar la ausencia de incredibilidad subjetiva, no está probado, porque la misma menor indica que después su madre ha tenido problemas con el acusado. **5.8).** En ese orden de ideas se ha acreditado el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual y en su forma de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de iniciales I.D.T.T., así como la responsabilidad penal del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, en consecuencia se ha desvirtuado la presunción de inocencia de la que era depositario, y consecuentemente debe imponerse la pena prevista por el ordenamiento penal sustantivo.

- 16 JUICIO DE SUBSUNCIÓN: 6.1) Juicio de tipicidad:** El hecho cometido por el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, se adecua al tipo penal precisado en la pretensión punitiva del representante del Ministerio Público –Violación sexual de menor de edad, previsto en el inciso 2) primer párrafo del artículo 173° del Código Penal; entonces con relación al tipo objetivo está acreditada la conducta prohibida, así como el tipo subjetivo consistente en el conocimiento y voluntad por parte del mencionado acusado,

consecuentemente se ha vulnerado el bien jurídico de indemnidad o intangibilidad sexual de la menor agraviada. **6.2) Juicio de antijuridicidad:** La conducta del acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, no encuentra alguna causa de justificación prevista en el artículo 20° del Código Penal, tampoco han sido alegada por la defensa del acusado, por lo que la conducta dolosa ejercitada por el acusado es antijurídica. **6.3) Juicio de imputación personal:** La conducta desempeñada por el acusado Gustavo Javier Hinostroza Payano, le es imputable, por cuanto dicho acusado en el momento de los hechos, no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable, por tanto conocía de la prohibición de su conducta desempeñada, y podía esperarse del mismo, conducta diferente a la que realizó. **6.4) De la Punibilidad:** El supuesto de hecho previsto en el artículo 173° inciso 2) primer párrafo del Código Penal, no prevé alguna causa personal de exención de la pena (excusa absolutoria); en consecuencia, la conducta del acusado no se encuentra sujeta a ninguna excusa absolutoria, ni a condición objetiva de punibilidad.

- 17 DETERMINACIÓN DE LA PENA: 7.1)** La determinación judicial de la pena es un procedimiento técnico y valorativo, se relaciona necesariamente con la responsabilidad penal a efectos de definir las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de la infracción penal cometida; entonces para individualizar la pena concreta se debe valorar las diferentes circunstancias o criterios generales y específicos contenidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal. **7.2)** La pena básica que corresponde al Delito contra la Libertad en su modalidad de Violación de la

Libertad Sexual de menor de edad, conforme al primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del Código Penal, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años de pena privativa de libertad; siendo así, corresponde identificar la pena concreta al juzgado, en base a las circunstancias que se dan al caso de autos conforme a los actuados en juicio oral. **7.3)** Ahora bien, dentro del proceso de determinación de la pena a imponerse, luego de verificado la pena conminada por el tipo legal, es de aplicación para determinar la pena concreta, las circunstancias modificativas de naturaleza genérica de la responsabilidad penal, son de aplicación: **a)** La naturaleza de la acción, en el caso concreto el delito cometido es de naturaleza grave que ha afectado el bien jurídico de indemnidad sexual de una menor de edad, así como el efecto psicosocial negativo que se proyecta en la sociedad; **b)** Los medios empleados, en este caso para poder aprovecharse de la menor agraviada, el acusado hizo entrar a su domicilio con engaños, luego introducir a su habitación donde la doblegó físicamente para dar rienda suelta a sus impulsos sexuales, amenazando luego de los hechos; **c)** La importancia de los deberes infringidos; el acusado como persona mayor con compromiso formal, en lugar de prestar cuidado y protección a una menor que tenía amistad con su conviviente, por el contrario aprovechó esta circunstancia para lastimarla; **d)** En cuanto a los móviles y fines, en el caso concreto el acusado abusó de la menor, para satisfacer sus bajos instintos sexuales; **e)** La extensión del daño causado, es real y duradera, estigmatizada con efectos negativos, pues prácticamente se ha truncada la vida personal de la afectada; **f)** Circunstancias del tiempo,

lugar y modo, lo hizo aprovechando la ausencia de la madre de la víctima, en su propio domicilio, en forma reiterada.

18 DE LA REPARACIÓN CIVIL: 8.1) Conforme al artículo 93° del Código Penal, la reparación comprende: 1) La restitución del bien, si no es posible, el pago de su valor; y, 2) La indemnización de los daños y perjuicios. Siendo así el monto de la reparación civil debe estar en función a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo existir proporcionalidad entre estos y el monto que por dicho concepto se fija, y que la indemnización cumpla una función reparadora y resarcitoria. **8.2)** No se ha actuado prueba relevante en juicio que implique atender la reparación civil pretendida por el Ministerio Público, conforme al daño sufrido por la agraviada, tal como se verificó del examen pericial, consecuentemente la reparación civil debe ser acorde al daño ocasionado. **8.3)** En ese orden de ideas es prudente fijar el resarcimiento del daño en el monto que permite repararlo, por la comisión del ilícito penal, resultando proporcional disminuir el quantum de la indemnización civil solicitada por el representante del Ministerio Público, en razón de que la misma agraviada no ha aportado mayores elementos de juicio, menos se ha constituido en actor civil la representante legal de la agraviada.

19 DE LA REHABILITACION.- Como consecuencia de la afectación emocional y psicológica de la menor agraviada, ésta debe recibir el apoyo psicológico por una entidad del Estado para su recuperación. Asimismo el acusado al ser condenado a pena privativa de libertad efectiva debe recibir tratamiento terapéutico conforme al artículo 178-A del Código Penal, a fin

de posibilitar su readaptación social, en el lugar donde esté cumpliendo la pena.

- 20 RESPECTO DE LAS COSTAS DEL PROCESO:** De conformidad con los artículos 497° y 498° del Código Procesal Penal, también corresponde obligar al sentenciado al pago de las costas del proceso, la que deberá liquidarse en ejecución de sentencia; toda vez dicho sentenciado en el proceso viene a ser el vencido, quien ha ofrecido resistencia en el proceso y han conllevado se emita esta sentencia, y con ello obviamente han generado gastos judiciales en la tramitación procesal, entre otros; por lo que debe asumir el pago de las costas del proceso.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, y estando al artículo 399° del Código Procesal Penal, y conforme al artículo 138° de la Constitución Política del Estado, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete, administrando justicia a nombre del pueblo.

- 7. CONDENAMOS:** Al acusado G.J.H.P, cuyas generales de ley se tienen descritas al inicio de la presente sentencia, como AUTOR de la comisión del Delito Contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual y en su forma de VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD, conducta prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 173° inciso 2) del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales I.D.T.T.; por tanto le imponemos TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

EFFECTIVA, la misma que cumplirá en el Establecimiento Penal que designe el Instituto Nacional Penitenciario, debiéndose computar el plazo desde su ingreso. REMITASE: Las copias de la presente sentencia al Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a pena privativa de libertad efectiva (RENADESPLE); y elabórese la respectiva ficha del Registro Nacional de Internos Procesados y Sentenciados (RENIPROS).

- 8. FIJAMOS:** Por concepto de reparación civil la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES (S/.2,000.00) que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada de iniciales I.D.T.T., en ejecución de sentencia.
- 9. DISPONEMOS:** La inmediata ejecución de la sentencia en el extremo penal en contra del sentenciado Gustavo Javier Hinostroza Payano, para cuyo efecto ofíciase a la Autoridad Policial correspondiente para su inmediata ubicación, captura y posterior internamiento en el Establecimiento Penitenciario de la Provincia de Cañete.
- 10. CONDENAMOS:** Al pago de costas procesales al sentenciado, que se determinaran en ejecución de sentencia.
- 11. ORDENAMOS:** Que el sentenciado previo examen Médico Psicológico que determine su aplicación sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. Asimismo el apoyo psicológico a favor de la agraviada a través de la Oficina de Víctimas y Testigos del Ministerio Público, para cuyo efecto se remitan los oficios correspondientes.
- 12. DISPONEMOS:** Que una vez firme y/o ejecutoriada la sentencia, gírese el oficio al Registro Central de Condenas de la Corte Superior de Justicia de

Cañete, adjuntando el Testimonio y Boletines de condena para su registro correspondiente, y en Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos en la Sala de Audiencias del Módulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cañete.- **Regístrese y Hágase Saber.**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA PENAL DE APELACIONES

A.O

Q.M

A.M

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Proceso : 00496-2011-81-0801-SP-PE.

Imputado : G.J.H.P

Delito : Violación Sexual de menor de edad

Agraviada : I.D.T.T. (13años)

San Vicente de Cañete, Veintiuno de diciembre

Del año dos mil doce.-

VISTO Y OIDOS en audiencia privada, la apelación de sentencia por ante la sala penal de apelaciones integrada por los jueces superiores I.J.A.O. quien preside, F.Q.M y M.A.A.M, en el proceso seguido contra G.J.H.P. por la comisión del delito de violación sexual en menor de edad, en agravio de la menor de iniciales I.D.T.T, cuyo derecho de defensa se garantizó con la concurrencia de su abogado defensor, el colegiado procede a expedir la presente resolución en los siguientes termino.

I.- ANTECEDENTES:

1.1. Mediante auto de enjuiciamiento de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro (resolución número siete) se remitieron los actuados al juzgado penal colegiado Competentes a efectos de que se dé inicio a la etapa la etapa de juzgamiento Contra el referido procesado por la comisión del delito contra la libertad Violación Sexual en menor de edad, ilícito penal previsto y sancionado en el Inciso segundo del primer párrafo del artículo 173° del código penal en agravio De la menor de Iniciales I.D.T.T. y, constituye materia en grado la sentencia Expedida por el juzgado colegiado de Cañete con fecha 10 de setiembre del dos mil doce condenando al procesado a treinta años de pena privativa de la libertad, y al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil abonara el sentenciado a favor de la referida menor en ejecución de sentencia.

2. De lo expresado en la **ACUSACION FISCAL** se desprende en el segmento de los hechos que el acusado G.J.H.P, abuso sexualmente vía vaginal y anal de la agraviada de iniciales I.D.T.T, cuando ese tenía trece años de edad en dos oportunidades : la primera fue en enero del dos mil diez , cuando la menor acudía a la casa del acusado al llamado del mismo, indicándolo que la llamaba su esposa , para la cual la menor al entrar a la domicilio del acusado, este la echo y pese al grito de la agraviada, le bajo el pantalón y se puso encima abusando de ella , para luego amenazarla que si decía algo a su mama lo mismo le iba ocurrir a su hermanita. La segunda fue también en el mes de enero del dos mil diez, vía anal en la casa del acusado, cuando le dijo que se volteara ; y con fecha veintinueve de marzo del dos mil once nuevamente el imputado intento violarla , pero su madre J.T.V. y su tía J.T.V. lo sorprendieron al momento de ingresar al inmueble , con el pantalón abajo al imputado y a la menor, hecho que motivo la denuncia correspondiente ante la comisaria , mencionando que anteriormente ya habían formulado denuncia a la fiscalía, precisan que la menor agraviada sufre de retardo mental, siendo su edad aproximada de ocho años y seis meses ; se advierte de la impugnada de la conducta atribuida al acusado , es calificada como Delito Contra La Libertad en su modalidad de Violación de la Libertad sexual en su forma de Violación Sexual de Menor de edad , previsto y sancionado en el primer párrafo inciso 2) del artículo 173° del código penal , solicitando TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y como tipificación alternativa por el delito contra la libertad sexual y en su forma de violación sexual de personal incapacitada de resistencia , prevista en el primer párrafo del artículo 172° del código penal, solicitando VEINTE AÑOS DE PEN

PRIVATIVA DE LIBERTAD ; y por concepto de reparación civil solicita la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES.

II.- PRETENCION IMPUGNATORIA DEL APELANTE:

Sostiene el impugnante : **a)** el solo hecho de la existencia de un certificado médico legal y la versión de la agraviada no es suficiente para castigar al imputado , refiere que la clandestinidad del hecho desaparece en el juicio de oral encontrado la verdad procesal de los hechos por que al quedar algún vestigio de duda debe aplicar el in dubio pro reo ; **b)** alega que la recurrida adolece de serias contradicciones , manifestando que la declaración de la menor en esencia refiere haber sido violentada sexualmente dos veces no recordando las fechas no especificando detalles de estos sucesos lamentables no detallando de qué manera fue la agresión anal y vaginal no relatando que dicha agresión se haya producido en el mes de enero del 2010; **c)** advierte que la madre del menor se ratifica en el hecho que ella le conto sobre la agresión sexual sufrida en dos oportunidades no refiriéndose la fecha, así la testigo refiere que el 29 de marzo del 2011 al regresar de su trabajo con su hermana J. observo que su menor hija iba a ser violentada nuevamente , sin embargo al analizar su manifestación de la tía de la menor agraviada ha señalado que no va a declarar empero luego refirió que su sobrina le ha contado sobre los hechos y que no vio la narrado grave contradicción que solicita sea tomada en cuenta al momento de resolver la presente causa; **d)** Añade que el certificado médico legal acredita la materialidad del hecho mas no la responsabilidad de su defendido, manifestando que el perito señalo que el examen pericial se practicó el 29 de marzo del 2011 fecha en la que se hizo la denuncia penal respectiva, señalando que la menor le dijo que su

última y única relación sexual fue el 25 de marzo del 2011, cinco días antes del examen acto sexual en la que el agresor uso un preservativo , alegando que la menor en efecto fue violentado sexualmente pero que no fue su defendido el agresor , órgano de prueba presentado por el representante del ministerio público; e) expone que una desfloración himeneal antigua está asociada a una relación sexual mayor a diez días de lo que se infiere que la menor oculta la identidad del agresor , concluye que no se cumple el supuesto establecido en el acuerdo plenario 02-2005.CJ/116 en el segmento de la ausencia de incredibilidad subjetiva siendo que , si bien es verdad se ha expresado que existía odio por razones de préstamos de enseres , que no obstante existir persistencia en la incriminación , no existe verosimilitud en el relato que consiste no solamente en escuchar a la víctima sino que ello debe estar corroborado con otros datos objetivos , por lo que al no existir dicho supuesto el relato no es coherente; f) refiere que el el fiscal no ha probado su teoría del caso por cuanto no existen elementos contundentes , así, manifiesta que el peritaje psicológico en efecto refiere que la menor esta dañada psicológicamente, empero , ello no significa que su defendido sea autor del delito que se le atribuye destacando la negación de la madre de su firma ante la posibilidad de enrostrársele una contradicción en su manifestación; g) finalmente solicita se valoren sus argumentos y se corrija la sentencia revocándola y absolviendo a su defendido , añade que el fiscal ha postulado una acusación alternativa pero sin embargo la sentencia se ha pronunciado por un delito sin pronunciarse por el delito alternativo, no existiendo manifestaciones expresa al respecto.

III.- DE LAS APELACIONES DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El fiscal superior alega que : a) se trata de un delito de sumo reproche penal atendiendo a la afectación que se le causa a la víctima b) Añade que los hechos se han producido el cuatro de enero y la segunda en el segundo mes de enero en agravio de la menor cuando este tenía trece años de edad la mismo que padece de retardo mental leve; c) Alega que el autor es el acusado presente que está abusando de las amistades con su conviviente agredió sexualmente a la menor en dos oportunidades siendo que en un tercer momento fue sorprendido por la madre de la menor quien con fecha 29 de marzo del dos mil once ; d) refiere que no existe contradicción alguna, señala que pese a su retardo mental , la menor ha insistido en la sindicación no habiendo dado más detalle por cuanto tratándose de una menor de edad con retardo mental se necesitan de otras condiciones en juicio oral para la obtención de información más exacta como si lo hizo en la entrevista, hecho que han sido recogido en la sentencia indicando que conoce al acusado y ala forma modo circunstancia como se han producido los hechos materia de juzgamiento; e) Alega que la menor ha narrado los acontecimiento de manera pormenorizada de acuerdo a su coeficiente intelectual siendo que la fuente de prueba no ha cambiado de versión mediante la atribución directa del sentenciado f) Expone que la madre del menor insiste que el autor según le confeso su hija es el sentenciado vecino, así mismo la tía refiere el hecho conforme se le ha contado la menor , comenta que no es materia de debate ni de condena el momento en que el acusado fue sorprendido pretendiendo nuevamente agredir sexualmente a la menor en su propia casa con el short abajo huyendo del

lugar el agresor habiendo sido perseguido por su proceder ilícito empero no se puede alegar que los problema posteriores hayan sido las causante de la denuncia penal efectuada, es así , que el sentenciado abandono el lugar donde estaba domiciliando precisando que este hecho ocurrió el imputado era vecino de la agraviada, esto es, en el centro poblado menor Playa Hermosa Mz. A Lot. 12 donde vivía actualmente la menor y al costado estaba viviendo el sentenciado ; agrega que lo testigo no han abundado en confrontar los hechos que la menor ha narrado en agravio no denotando ello la existencia de contradicciones; g) en cuanto el certificado médico legal, advierte, que el perito debe declarar sobre el examen a la menor habiendo concluido que la menor tiene desfloración himeneal y anal antiguo y que la data se contrae a más de diez días de antigüedad y en efecto la agresión se produjo hace un año atrás , advirtiendo del examen psicológico que la menor tiene una edad mental de ochos años y seis meses por bajo de su edad cronológica , señala que la menor agraviada no invento el relato pues para hacerlo necesita hacer memoria ello corrobora la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado habiéndose valorado todos estos medios de prueba de manera integral determinándose que la versión de la menor es creíble no existiendo móviles espurios para denunciar no pudiéndose exigir a una menor en juicio mayores detalles sobre un hecho no creado ni fantasioso , ilícito que está aprobado y que se adecua al tipo penal previsto y sancionado en el numeral segundo, primer párrafo del artículo 173° y no por la acusación alternativa no pidiéndose pena por este último por lo que solicita se confirme la recurrida en todos sus extremos.

IV.- DELIMITACIONES DE LA COMPETENCIA DE LA SALA PENAL DE APELACIONES.

4.1. conforme lo establece el artículo 409.1 la impugnación confiere a la sala penal de apelaciones competencia solamente para resolver la materia impugnada , así como para declarar la nulidad en caso concurren causales de nulidades absoluta o sustanciales , aun cuando hayan pasado advertidas por el impugnantes : por ello que la impugnación “... Concede al órgano revisor, la potestad de declarar la nulidad en el caso de nulidades (absolutas o sustanciales) que no hayan sido advertidas por el impugnante” (pablo Sánchez Velarde- el nuevo Proceso penal IDEMSA página 410).

4.2 Conforme a lo establecido por el artículo 409 del CPP , la impugnación concedida confiere al tribunal revisor además competencia para resolver la materia impugnada , así como declarar la nulidad en caso de ser absoluta , teniendo como facultades – artículo 419.1 del CPP- examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria , tanto en la declaración de hecho como en la aplicación del derecho, a la luz de los principios dispositivos y de congruencia.

4.3. El nuevo modelo procesal acogido por el código procesal penal establece como principios generales la ORALIDAD, PUBLICIDAD y CONTRADICCIÓN (artículo I. 2 del título preliminar) los principios de inmediación y contradicción de la actividad probatoria (art. 356 del código procesal penal).

V.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SALA PENAL DE APELACIONES:

5.1. El juicio oral es la etapa principal del proceso penal, que se realiza con las garantía reconocida por la constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humano, en base a los principios de legalidad, oralidad, inmediación, contradicción, preclusión, entre otros en la actuación probatoria, tratamiento que resulta aplicable en lo pertinentes a la audiencia de apelaciones de sentencia , por lo que en un primer segmento conviene hacer referencia , a los argumentos expuesto por la defensa técnica del sentenciado y el ministerio público , durante los alegatos de entrada y de salida. Ciertamente la valoración de la prueba entraña el respecto del juzgador por la reglas de la sana critica ,conforme a los principios de la lógica, la máxima de la experiencia y los conocimientos científicos .en ese orden de idea, este tribunal superior considera que es a partir de la denuncia de la madre de la menor, tras confesarle esta de los ultraje sexuales que había padecido es que se produce una sucesión de actos de investigación que sometidos al contradictorio durante el desarrollo del juicio oral nos han permitido arribar a la prueba conjunta y razonada de la responsabilidad penal del sentenciado.

5.2. Se desprende de la reproducción del registro de audio del acto de juzgamiento 20, 27- agosto-2012 y 06.10-setiembre-2011, cuyas actas obran a fojas 23 a 25; 28 a 29: 30 a 01 y 36 de autos, que se examinó al acusado G.J.H.P. y a los órgano de pruebas personales como son : La menor agraviada de iniciales I.D.T.T. las testigo L.J.T.V, J.S.T.V., D.J.I. y peritos médicos cirujanos O.Z.O. y F.E.H.C, psicóloga B.C.C.P.G., asistente social R.C.G., con estricta observancia de las formalidades y

garantías establecidas por el artículo 371° del CPP, respetándose los principios procesales, determinándose en principio que el juzgamiento se ha realizado bajo las reglas del interrogatorio y contra interrogatorio que caracteriza el modelo procesal acusatorio con rasgos adversariales acogidos por el CPP, actuándose además los demás medios probatorios con las garantías establecidas por el artículo 383. 1. b del CPP (prueba documental), estableciéndose que cumple las formalidades y garantías, lográndose su finalidad procesal sobrepasando el juicio de fiabilidad para su consiguiente valoración.

5.3. corresponde considerar que también en la resolución recurrida se efectúa la interpretación y juicio de verosimilitud de los referidos medios probatorio sobre los hechos facticos imputados al procesados , a partir de señalar lo que expresaron los órganos de prueba personales ya mencionados que acuerden con el registro de audio, así tenemos : que la menor agraviada I.D.T.T. en la audiencia de juzgamiento , señalo que conoce a la persona de C. y al imputado H.P por ser sus vecinos , refiere que vive con sus hermanos , se ratifica en lo relato en el acta de entrevista única que si bien es verdad la representante del ministerio público se desistió de su actuación probatoria ; también lo que es el relato en el pormerizado es parte integrante del protocolo de 'pericia psicológica número 0002027-2011-PSC, en la cual se da cuenta que el sentenciado G.J.H.P. fue la persona que la agredió sexualmente hasta en dos oportunidades en enero del 2010, siendo que la última vez fue descubierto por su madre y su tía cuando el agresor pretendía nuevamente agredirla sexualmente , no recordando la fecha en la que se produjeron los hechos materia de juzgamiento.

5.4. por su parte la madre de la menor agraviada relata que el imputado es su vecino hace ocho años y que tomo conocimiento de los hechos cuando en un primer momento al exigirle a su menor hija que le contara el porqué de su estado de ánimo le dijo que había sido agredida sexualmente por el sentenciado H.P. conforme lo detallado la agraviada en el juicio oral, procediendo denunciar el hecho , siendo por segunda vez el 29 de marzo del 2011 luego de regresar “de botar camote” en su chacra en compañía de su hermana advirtieron que su menor hija iba a ser nuevamente ultrajada por el procesado conforme se tiene registrado en audio; por su parte, el testigo D.J.I. ha señalado en el juicio oral que conoce de vista al imputado H.P. , que reside por muchos años en el centro poblado “Cochahuasi”, así mismo conoce de vista a la señora J.T.V y refiere no haber tenido problema con dicha persona , no aportando mayores elementos de juicio con relación a la conducta del sentenciado.

5.5. Los peritos médicos cirujano y psicólogos al ser examinados han expresado- conforme se nota en la recurrida- que la menor presenta signo de desfloración antiguo, no presenta signo de lesiones traumática en región extra genital y paragenital; así mismo que la defloración himenal antigua esta asociada a una evolución promedio de diez días, que el acto contractura antiguo con presencia de cicatrices en la región anal en relación al tiempo de cicatrización de las lesiones a este nivel es variable y no guarda relación cronológica necesariamente con a la reparación de las lesiones himenales; por su parte la profesional en psicología han expresado que la menor agraviada presenta indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual , sugiere

psicoterapia individual y orientación y consejería psicológica a los padres tutores, requiere evaluación psicológica para determinar coeficiente intelectual el mismo que luego de ser evaluada presenta retraso mental leve por lo que es fácilmente manipulable e influenciable por tercera personas estando expuesta a situaciones de riesgo , coeficiente , intelectual de 50 años , edad mental de 08 años, 06 meses por debajo de su edad cronológica, sugiere tratamiento especializado y psicoterapia individual.

5.6. En este segmento, corresponde tener en cuenta que el artículo 425.2 del CPP establece que la sala penal solamente valorada independientemente la prueba actuada en audiencia de apelación y de manera expresa señala ” *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* ” , y en el presente proceso caso no se actuado ninguna prueba personal, que ponga en tela de juicio las versiones expuesta por las pruebas personales actuada en primera instancia , en consecuencia , en consecuencia este órgano jurisdiccional superior no puede desvincularse del resultado obtenido en la actividad probatoria desarrollada ante el juzgado de instancia.

5.7. se aprecia del registro de grabación de la audiencia de juzgamiento, que la menor agraviada ha sindicado de manera directa, categórica y persistente al proceso como el autor de la amistad que esta tenía con su conviviente de nombre C.R.C.P. ,

mediando engaño la sometió a las agresiones sexuales detalladas por la menor agraviada no solo en el juicio oral si no conforme se desprende del relato uniforme , espontaneo y creíble que la psicología consigna en el detalle inicial del protocolo de pericia psicológica número 002027-2011-PSC de fojas 45/50, denotándose que para el presente caso , se cumplen los parámetros de valoración de declaración de agraviado y de peritos establecidos en el acuerdo plenario número 2-2005/CJ-116 del pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria de la corte suprema de justicia , como es la ausencia de incredibilidad subjetiva , pues no se ha señalado la mínima existencia de motivos y circunstancia que suponga alguna parcialidad , la verosimilitud de la versión , por la firmeza , y coherencia del relato de la menor agraviada corroborado con la testimonial de su madre L.J.T.V. , y lo expresado por la perito psicológica B.P.G. y el certificado médico legal de fojas 77 elaborado por el médico legista O.Z.O, en los términos antes anotados , que la dotan de categoría probatoria y la persistencia en la incriminación.

5.8. En este extremo, corresponde destacar que la declaración de la madre de la menor agraviada (testigo referencial) que al ser examinada en el acto de juzgamiento ha sostenido de manera ilógica la forma en que fue tomado conocimiento de los hechos suscitados en contra de su menor hija , durante cierto tiempo , apreciando espontaneidad en su relato , detallando la forma en que fue observando el comportamiento, temores, y actitud de la menor agraviada, a la vez que la agraviada manifestaba un comportamiento distinto a lo normal , conformé también se tiene acreditado con el protocolo de pericia psicológica número 000818-2012-PSC de fojas 69/71, versión de la madre que concuerdan con el resultado de la pericia

psicológica practicada a la menor , destacando que esta se concluyó entre otros resultados que la menor presentaba indicadores de afectación emocional y alteración en el área psicosexual asociado a estresor de tipo sexual , señalando que se tiene como hecho probado y no cuestionado por el imputado que la menor agraviada vivía en un domicilio cercano a este y que existían lazos de amistad entre ambas familias.

5.9. Así las cosas resulta que no tiene sustento lo referido por la defensa técnica del sentenciado , quien como principal argumento sostiene que solamente existe como único medio de prueba la sindicación directa de la menor agraviada , por cuanto conforme a lo antes expuesto se tiene que la sindicación efectuada se corrobora con lo sostenido por la perito psicológica quien para efecto de llegar a la conclusión antes descrita ha merituado la entrevista única en cámara de gessell que contiene el relato de la menor en dicho protocolo , dato objetivos que ha sido valorado por el colegio de juzgamiento a efectos de determinar con mediana certeza que las agresiones sufridas por la menor I.D.T.T. y materializadas por el sentenciado G.J.H.P, efectivamente se han producido con el consecuente menoscabo en la intimidad sexual de la víctima , relato pormerizado, secuenciado, creíble que determina que la menor ha sido víctima de yacimiento carnal violento por la vía vaginal y anal hasta en dos oportunidades en la casa del procesado.

5.10. También corresponde señalar que la actuación probatoria antes descrita ha sido sometida al contradictorio por lo que la teoría planteada por la defensa técnica del imputado pierde consistencia en el sentido que la menor agraviada no recuerda

fechas, y que no ha existido agresión sexual anal, por cuanto lo relatado para la elaboración de la pericia psicológica es ocurrente y denota consistencia y credibilidad para el colegiado de apelaciones, máxime si por la naturaleza comitiva de estas agresiones, se tiene que estos delitos de propia mano se consuman de manera clandestina, se prueba que no ha sido cuestionada en su oportunidad, siendo coherente la versión de la menor agraviada con lo expresado por la testigo T.V, tanto más si se tiene en cuenta que durante la audiencia de apelaciones de sentencia no se ha actuado ningún medio probatorio que haya sido ofrecido y admitido en el modo y forma establecido por nuestro ordenamiento procesal penal, así, es posible determinar que los hechos se subsumen en el tipo penal del delito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 173° inciso segundo del código penal.

5.11. No se evidencia entonces, que en el presente caso se haya producido afectación a las garantías, principios y derechos del imputado, no observándose irregularidades procesales, ni contradicciones en el relato de la menor, cuando antes bien la menor ha tenido versiones caracterizados por su coherencia u solidez en el relato inculcador al margen de leves diferencias sin mayor importancia que la defensa pretende magnificar, resultando necesario extractar el acuerdo plenario No. 1-2011/CJ-116. De la salas penales de apelaciones de la corte suprema d justicia de la república, que en el fundamento 28 señala “el juez es soberano en la apreciación de las pruebas... sobre la base de una actividad probatoria concreta ... se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máxima de la experiencia, y los conocimientos científico; es decir a partir de la sana crítica, razonándola debidamente(principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica

de la presunción de inocencia : artículo VIII TP, 158.1 y 393.2 NCPP). Dicho aserto engarza no solo porque las alegaciones del acusado no resulta nada creíble , sino además por la concurrencia de otras pruebas de naturalezas científicas , detalladas en línea precedente , inclusive tratándose de la existencia de un yacimiento carnal antiguo donde no se advierte rasgo de violencia extra genital, este criterio encuentra consonancia con el fundamento 32 del propio acuerdo plenario que a la letra precisa “... la problemática que advierte respecto a la indebida valoración de la pericia médico legal que no consigna lesiones paragenitales y/o himeneales se despeja sin más a través de una atenta aplicación del principio de idoneidad de la prueba penal en relación a las circunstancias y medios empleados... si los medios delictivos consisten en la amenaza , la penetración vaginal fue incompleta, o la agresión sexual radica en la práctica genitativa bucal, resulta absurdo admitir a trámite la referida prueba técnica...

Será la declaración de la víctima la que fue finalmente orientada la dirección de la prueba corroborada.

5.12. En efecto, la convención interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “ convención de Belém do Pará”, y muy especialmente en las menores de edad, recoge en el mencionado dispositivo que “Los estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y conviene adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones , política orientada... a actuar con la debida diligencia para prevenir , investigar y sancionar la violencia contra la mujer” precepto que presenta una garantía que se traduce en un mandato a los poderes públicos , entre para nuestro poder judicial. La sala de apelaciones considera que una

interpretación táctica y jurídica es sentido contrario , significaría que el acervo probatorio de la responsabilidad del imputado basada en la narrativa de las circunstancias de la menor, con varias declaraciones uniforme y persistente, los testigos periféricos, las pericias psicológicas de la agraviada , y del procesado , incluso los certificado médico legales , en los términos alusivos a los acuerdo plenarios constituirán una farsa colectiva destinada a perjudicar gratuitamente al imputado.

5.13. En ese orden de ideas, el artículo 173 del código penal inciso 2, establece que, “el que tiene acceso carnal por vía vaginal , anal, bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primera vías ,con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativa de la libertad ,... si la victima tiene entre diez años de edad y menos de catorce , la pena será no menor de treinta ni mayor treinta y cinco años, precepto de puntual aplicación al caso de autos que como los jueces del estado constitucional y democrático de derecho debemos respetar , aun cuando discrepáramos de la severidad de la pena sin beneficio penitenciario, en consecuencia , acreditada la comisión del delito de violación sexual de menor , y la responsabilidad penal del procesado, a partir de la prueba conjunta y razonada, la competencia del tribunal conlleva a que “la sala de apelaciones solo podrá resolver valorando la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas periciales, documentales, preconstituida y anticipadas, esta sala penal superior está impedida de otorgarle distinto valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia”.

5.14.No puede soslayarse que tratándose de menor de edad , el estado protege la indemnidad y la autodeterminación sexual, pues por definición esto carecen de discernimiento y faculta para decidir sobre su vida sexual , se sanciona la agresión sexual en si misma , aun cuando pudiera existir incluso tolerancia de la víctima , dado que lo se ampara son las condiciones física y psíquica para un adecuado ejercicio de su libertad sexual a futuro .En ese sentido el concepto de indemnidad sexual se relaciona con proteger y garantizar el desarrollo normal de la vida sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, evitando toda influencia que inicia de modo negativo en el desarrollo futuro de su personalidad. En ese término, se ha destruido la presunción de inocencia del imputado a través de una clara , razonable y suficiente actividad probatoria de cargo por lo que para la determinación de la pena debe y tenerse en cuenta el artículo 45° del código penal asociado a las carencia sociales , la cultura y las costumbres loa intereses de la víctima , de su familia o de las personas que de ella depende en conjunción con los criterio previsto en el artículo 46° del código penal , para su individualización de la pena concreta , las motivaciones y condiciones , personales y culturales, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad basado en el daño causado y el bien jurídico protegido.

5.15. Así también, debe tenerse presente, de un lado, que se trata de una persona joven, es agente primario toda vez que no cuenta con antecedente penales, judiciales ni policiales, no cuenta con un desarrollo cosió educativo idóneo que lo hubiera permitido estar más consiente de la realidad de sus actos , y de parte , que ello debe

ser compensado con la gravedad de los hechos por tratarse de dos eventos delictivos, y que la agresión se dio contra una menor de trece años de edad con retardo mental leve , especialmente protegida por los tratados internacionales antes invocados y la constitución política del Perú que enarbolan como principio y garantía el interés superior del niño.

5.16.En este segmento cabe hacer referencia, que el ministerio público no impugno la resolución recurrida por lo que en el presente caso no es posible elevar el quantum de la pena impuesta , y por otra parte , la defensa técnica no promovió ninguna fórmula de justicia penal negociada que hubiera entrañado una pena más benigna , por lo que solo sería el menester incidir en el principio de lisividad , la pena necesariamente exige la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley, el principio de culpabilidad que permite imponer una sanción a la persona que ha sido declarada culpable , el principio de proporcionalidad que forma de una razonable equivalencia entre el grado de lesión y la medida de intervención sobre el derecho fundamental y el principio de legalidad que supone la aplicación que supone la aplicación de una pena en el marco de la ley. Mención aparte merece la reparación civil regulada en el artículo 92 y siguientes del código penal, que comprende la restitución del bien o si no es posible el pago su valor, y la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el agente, que han sido estimado en solo 2,000 nuevos soles , de lo que se infiere que se trata de un monto calculado diminuto que en justicia convenía elevar razonablemente dada la forma y circunstancia del evento delictivo , y a la magnitud del daño irrogado en términos de daño a la persona , daño , moral, daño psicológico, daño emergente, y daño al

proyecto de vida de la persona agraviada , lo que no es posible porque el fiscal provincial consistió la sentencia recurrida en todos sus extremos.

5.17. Finalmente cabe recordar que la sentencia del tribunal constitucional expediente N° 1230-2002-HC/TC LIMA, caso C.H.T.C, ha proclamado que “ La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación , por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada , aun si esta es breve o concisa.....” para añadir más adelante , tampoco garantiza que, de manera pormenorizada todas la alegaciones que las partes puedan formular sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportada la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia “así mismo conforme lo prescribe el articulo505 del CPP corresponde establecer la condena al pago de costa la misma que deberá establecerse y liquidarse conforme a su procedimiento en la etapa de ejecución de sentencia.

DECISION:

Por estos fundamento los jueces superiores integrante de la sala penal de apelaciones de cañete , con la potestad conferida por la constitución política de Perú , al amparo

de los artículo 92 y 173 inciso 2 del código penal, concordado con los artículo 424 y 425 del código procesal penal , resolvieron por unanimidad:

CONFIRMA la sentencia expedida por el juzgado de colegiado de la corte superior de justicia de Cañete en cuanto **CONDENA** a G.J.H.P, 30 años de pena privativa de la libertad, como autor del delito contra la libertad en la modalidad de Violación Sexual en Menor, en agravio de la menor de las iniciales I.D.T.T. y ordena el pago de la reparación civil en el monto de 2.000 nuevos soles. Con los demás que contiene.

CONDENARON al sentenciado al pago de costa la misma que deberá liquidarse conforme a su procedimiento en la etapa de ejecución de sentencia.

ORDENARON la inscripción de la condena en el registro correspondiente a cargo del poder judicial de la sentencia ejecutoria y se archive definitivamente. Actuó como director de debates el juez superior M.A.A.M.