



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PROCESOS JUDICIALES
CONCLUIDOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH – HUARAZ,
SOBRE VIOLACION SEXUAL EN MENOR DE EDAD, EN EL
EXPEDIENTE N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01, HUARAZ 2019**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR JUAN CARLOS TOLENTINO MACEDO

ORCID: 0000-0003-2706-4330

ASESOR Mgtr. JESUS DOMINGO VILLANUEVA CAVERO

ORCID: 0000-0002-5592-488X

HUARAZ - PERÚ

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

JUAN CARLOS TOLENTINO MACEDO

ORCID: 0000-0003-2706-4330

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote - Huaraz, Perú

ASESOR

Mgtr. Domingo Jesús Villanueva Cavero

ORCID: 0000-0002-5592-488X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia Política,
Escuela Profesional de Derecho, Huaraz, Perú

JURADO

Mgtr. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga

ORCID: 0000-0001-9824-4131

Mgtr. Manuel Benjamín Gonzales Pisfil

ORCID: 0000-0002-1816-9539

Mgtr. Franklin Gregorio Giraldo Norabuena

ORCID: 0000-0003-0201-2657

JURADO EVALUADOR

Mgr. Ciro Rodolfo Trejo Zuloaga
PRESIDENTE

Mgr. Manuel Benjamín Gonzales Pisfil
SECRETARIO

Mgr. Franklin Gregorio Giraldo Norabuena
MIEMBRO

Mgr. Domingo Jesús Villanueva Cavero
DTI

AGRADECIMIENTO

Agradecer a Dios porque, es quien hace posible alcanzar mis objetivos.

DEDICATORIA

A mi madre y hermanos:

Por la comprensión y el constante apoyo, brindado a lo largo del proceso de mi realización profesional.

Juan Carlos Tolentino Macedo

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de sentencias de procesos concluidos en el distrito judicial de Ancash – Huaraz, sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente n° 01025-2012-19-0201-jr-pe-01, Huaraz 2019?; El objetivo general fue determinar la calidad de sentencias en estudio. 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: la sentencia de primera instancia fue de rango: Muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: Alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango Muy alta y Muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, parámetros, violación sexual, sentencia.

ABSTRACT

The investigation had the following problem: What is the quality of sentences of trials concluded in the judicial district of Ancash - Huaraz, on sexual violation in minor, in the file n ° 01025-2012-19-0201-jr-pe- 01, Huaraz 2019 ?; The general objective was to determine the quality of judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done, from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: Very high, very high and very high; and of the sentence of second instance: High, very high and high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and Very high, respectively.

Keywords: quality, motivation, parameters, rape, sentence

INDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Equipo de Trabajo.....	ii

Jurado evaluador.....	iii
Agradecimiento y Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	6
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	7
2.2.1. Instituciones jurídicas generales, relacionadas con las sentencias.....	7
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	7
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	7
2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	7
2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa.....	9
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso.....	11
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	13
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción.....	15
2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción.....	15
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.....	16
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.....	17
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	18
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	18
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	19
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	20
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	22
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	24
2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	25
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	25
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	26

2.2.1.2.	El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi.....	28
2.2.1.3.	La jurisdicción.....	30
2.2.1.3.1.	Conceptos	31
2.2.1.3.2.	Elementos	31
2.2.1.4.	La competencia.....	33
2.2.1.4.1.	Conceptos.....	33
2.2.1.4.2.	La regulación de la competencia en materia penal.....	34
2.2.1.4.3.	Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	35
2.2.1.5.	La acción penal.....	36
2.2.1.5.1.	Conceptos.....	36
2.2.1.5.2.	Clases de acción penal.....	36
2.2.1.5.3.	Características del derecho de acción.....	37
2.2.1.5.4.	Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	37
2.2.1.5.5.	Regulación de la acción penal.....	38
2.2.1.6.	El Proceso Penal.....	39
2.2.1.6.1.	Conceptos.....	39
2.2.1.6.2.	Clases de Proceso Penal.....	40
2.2.1.6.2.1.	El Proceso penal común.....	40
2.2.1.6.2.2.	Los Procesos Especiales.....	43
2.2.1.6.3.	Principios aplicables al proceso penal.....	45
2.2.1.6.3.1.	Principio de legalidad.....	45
2.2.1.6.3.2.	Principio de lesividad.....	46
2.2.1.6.3.3.	Principio de culpabilidad penal.....	47
2.2.1.6.3.4.	Principio de proporcionalidad de la pena.....	48
2.2.1.6.3.5.	Principio acusatorio.....	49
2.2.1.6.3.6.	Principio de correlación entre acusación y sentencia.....	50
2.2.1.6.4.	Finalidad del proceso penal.....	50

2.2.1.6.4.1. Fines generales.....	51
2.2.2.1.6.4.2. Fines específicos.....	51
2.2.1.6.5. El proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal.....	52
2.2.1.6.5.1. Identificación del proceso penal de donde emergen las sentencias en estudio.....	52
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.....	52
2.2.1.7.1. La cuestión previa.....	53
2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial.....	55
2.2.1.7.3. Las excepciones.....	56
2.2.1.8. Los sujetos procesales.....	61
2.2.1.8.1. El Ministerio Público.....	61
2.2.1.8.1.1. Conceptos.....	61
2.2.1.8.1.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	61
2.2.1.8.2. El Juez penal.....	63
2.2.1.8.2.1. Definición.....	64
2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	64
2.2.1.8.3. El imputado.....	64
2.2.1.8.3.1. Conceptos.....	64
2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado.....	65
2.2.1.8.4. El abogado defensor.....	65
2.2.1.8.4.1. Conceptos.....	65
2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	66
2.2.1.8.4.3. El defensor Público.....	67
2.2.1.8.5. El agraviado.....	67

2.2.1.8.5.1. Conceptos.....	67
2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	67
2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil.....	68
2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable.....	68
2.2.1.8.6.1. Conceptos.....	68
2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad.....	68
2.2.1.9. Las medidas coercitivas.....	69
2.2.1.9.1. Conceptos.....	69
2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.....	70
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	70
2.2.1.10. La prueba en el Proceso Penal.....	75
2.2.1.10.1. Conceptos.....	75
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba.....	76
2.2.1.10.3. La valoración probatoria.....	77
2.2.1.10.4. El sistema de la sana crítica o de la apreciación razonada.....	78
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria.....	79
2.2.1.10.5.1. La legitimidad de la prueba.....	80
2.2.1.10.5.2. Principio de unidad de la prueba.....	80
2.2.1.10.5.3. Principio de la comunidad de la prueba.....	80

2.2.1.10.5.4. Principio de la autonomía de la prueba.....	80
2.2.1.10.5.5. Principio de la carga de la prueba.....	80
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	81
2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba.....	81
2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	81
2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	81
2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria.....	82
2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	83
2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud.....	84
2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegado.....	84
2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	85
2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	85
2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto.....	86
2.2.1.10.7. El informe policial en el Código Procesal Penal.....	86
2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso de estudio.....	87
2.2.1.10.8.1. Declaración del acusado.....	87
2.2.1.10.8.2. El Atestado Policial.....	88
2.2.1.10.8.3. La Instructiva.....	90
2.2.1.10.7.4. La preventiva.....	92

2.2.1.10.7.5. Los documentos.....	93
2.2.1.10.7.6. Inspección ocular.....	95
2.2.1.10.7.7. La testimonial.....	96
2.2.1.10.7.8. La Pericia.....	97
2.2.1.11. La sentencia.....	100
2.2.1.11.1. Definiciones.....	100
2.2.1.11.2. Estructura.....	100
2.2.1.11.2.1. Contenido de la sentencia de primera instancia.....	101
2.2.1.11.2.2. Contenido de la sentencia de segunda instancia.....	114
2.2.1.12. Los medios impugnatorios.....	117
2.2.1.12.1. Definición.....	117
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	117
2.2.1.12.3. Clases de recursos impugnatorios impugnatorios en el proceso penal....	118
2.2.1.12.3.1. El recurso de reposición.....	118
2.2.1.12.3.2. El recurso de apelación.....	119
2.2.1.12.3.3. El recurso de casación.....	119
2.2.1.12.3.4. El recurso de queja.....	120

2.2.1.12.4.	Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial de estudio.....	120
2.2.2.	Desarrollo de instituciones jurídicas específicas, relacionadas con el delito sancionado en las sentencias en estudio.....	120
2.2.2.1.	Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio	121
2.2.2.1.1.	La teoría del delito.....	121
2.2.2.1.2.	Componentes de la Teoría del Delito.....	121
2.2.2.1.3.	Consecuencias jurídicas del delito.....	122
2.2.2.2.	Identificación del delito investigado en el proceso Penal en estudio.....	123
2.2.2.2.1.	Identificación del delito investigado.....	123
2.2.2.2.2.	Ubicación del delito en el Código Penal.....	123
2.2.2.2.3.	El delito de Violación sexual de menor de edad.....	123
2.2.2.2.3.1.	Regulación.....	123
2.2.2.2.3.2.	Tipicidad.....	124
2.2.2.2.3.2.1.	Elementos de la tipicidad objetiva.....	125
2.2.2.2.3.2.2.	Elementos de la tipicidad subjetiva.....	128
2.2.2.2.3.3.	Antijuricidad.....	128
2.2.2.2.3.4.	Culpabilidad.....	129
2.2.2.2.3.5.	Grados de desarrollo del delito.....	130
2.2.2.2.3.5.1.	Tentativa.....	130

2.2.2.2.3.5.2. Consumación.....	130
2.2.2.2.3.6. La pena en la violación sexual de menor de edad.....	131
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	131
3. METODOLOGÍA.....	133
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	133
3.2. Diseño de investigación.....	134
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.....	134
3.4. Fuente de recolección de datos.....	134
3.5. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	134
3.6. Consideraciones éticas.....	135
3.7. Rigor científico: Confidencialidad – Credibilidad.....	136
4. RESULTADOS.....	137
4.1. Resultados	137
4.2. Análisis de los resultados	194
5.	5.
CONCLUSIONES.....	202
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	207
ANEXOS	
Anexo 1. Cuadro de operacionalización de la variable.....	212
Anexo 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.....	218 Anexo
3. Declaración de compromiso ético.....	230

Anexo 4. Sentencia de primera y de segunda instancia.....	231
---	-----

I. INTRODUCCION

La correcta administración de justicia es de suma importancia para los estados porque va a buscar solucionar conflictos entre los justiciables, de esta manera poder llegar a una solución concreta y alcanzar la paz social con justicia, sólo así los países logran desarrollarse económica y socialmente.

En el Perú el poder judicial requiere de un gran cambio para solucionar los problemas que tiene en diferentes órganos jurisdiccionales y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución, este poder del estado encargada de la administración de justicia pasa por un momento crítico debido a criminalidad organizada y diversos actos de corrupción, la negativa percepción ciudadana sobre transparencia de las principales entidades que lo conforman el sistema de justicia.

Entonces nuestros jueces deben estar caracterizados por su independencia, imparcialidad, celeridad, transparencia para emitir sus resoluciones y sentencias judiciales, así como por su sustento en principios éticos y comprometidos con la defensa de la Constitución Política y los derechos humanos.

En el análisis de la calidad de las sentencias judiciales, nos conlleva a determinar que las Resoluciones Judiciales deben de estar debidamente motivadas, el cual viene siendo comprendida como una garantía para la plena vigencia y efectividad de los derechos fundamentales y una prevención contra las decisiones antojadizas, caprichosas y arbitrarias de los jueces, en especial en lo que se refiere al ámbito fáctico y la valoración de las pruebas en la decisión judicial a nivel de instancias jurisdiccionales.

Entiéndase por motivación suficiente aquella justificación en la que cada afirmación está bien fundamentada en argumentos justificativos, una motivación para que sea racional debe estar acompañada de buenas razones, dichas razones deben apoyarse en los hechos del caso, en la prueba pertinente y en el derecho vigente aplicable al caso. Por otro lado, la justificación no se sustenta en aportar y establecer una serie de razones formales que acompañan la decisión,

sino más bien en aportar razones materiales sólidas y convincentes que permitan descartar la arbitrariedad.

Por lo que la motivación suficiente no debe plantearse de manera general y abierta, sino en función de los derechos comprometidos y de las particularidades de cada situación que se desprenden de cada caso en concreto. Por ello es que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se relacione con el principio de imparcialidad, pues la fundamentación de una resolución es el único rastro que posibilita comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

Sin embargo, es frecuente en las resoluciones judiciales, el uso de fórmulas abiertas, genéricas, que esconden falta de motivación y que no deben ser admitidas en tanto sustituyen mecánicamente, la ausencia de valoración sustituyéndola por la convicción personal, aunque disfrazada de objetividad.

Muestra de ello se tiene que la sentencia, al ser un acto de poder, debe obtener una adecuada legitimidad y autoridad democrática en la determinación de la ley, aplicable que solo es posible, si es que se determinan y reconstruyen los hechos conforme efectivamente sucedieron y si la actividad adquisitiva y valorativa de la prueba se apoya en criterios de racionalidad cognitiva y en una adecuada justificación de dicha ponderación.

La formulación del proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) – Versión 012 (ULADECH, 2019), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada carrera profesional. Por esta razón el referente para éste proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Carrera Profesional de Derecho se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Concluidos en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2019), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la LI revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencias pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la calidad de las sentencias

existentes; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales utilizando para ello los resultados de los trabajos individuales, aquel documento que el RI denomina meta análisis, que estará a cargo del equipo de investigación de la carrera profesional que se hará utilizando los resultados de las investigaciones individuales, por eso se dice que la investigación comprende a estudiantes y docentes.

Asimismo, la LI, es un documento con referencia a que se ejecutó a través de los trabajos individuales donde la actividad investigativa consiste en determinar la calidad de las sentencias existentes en un expediente judicial, que viene a ser la base documental del trabajo de fin de carrera.

En tal sentido el presente estudio, los datos del expediente son: N°01025-2012-19-0201-JR-PE-01, del distrito judicial de Ancash – Huaraz. 2019, que correspondió a un proceso penal por el delito Violación Sexual de Menor de Edad, donde, en primera instancia se Falló CONDENANDO al acusado T.M.M.R se le impone a la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años y con una reparación civil de diez mil nuevos soles a favor del menor agraviado de Y.I.R.M; asimismo inconforme con la sentencia recurre a la apelación, donde la RESOLUCION de segunda instancia: CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA en todos sus extremos.

Estos precedentes motivaron formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de procesos concluidos en el distrito judicial de Ancash – Huaraz, sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° N°01025-2012-19-0201-JRPE-01, ¿del distrito judicial de Ancash – Huaraz 2019?

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

Determinar es la calidad de las sentencias de procesos concluidos en el distrito judicial de Ancash – Huaraz, sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° N°01025-2012-19-0201-JRPE-01, del distrito judicial de Ancash – Huaraz 2019.

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 las 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 las partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.
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.

Por consiguiente, el estudio se justifica:

El análisis de la calidad de sentencias emitidas por los jueces en primera y segunda instancia va ser de gran interés y relevancia tanto: para el público usuario del servicio de administración de justicia en el Perú y los responsables de la función jurisdiccional porque los resultados servirán para motivar a las autoridades, profesionales y estudiantes de la carrera de derecho a la mejora continua de la calidad de la administración de justicia , al contar con decisiones judiciales de calidad.

El cual va contribuir a la mejora continua de la calidad de la administración de Justicia a partir del análisis de las decisiones judiciales y construir nuevos conocimientos para promover el desarrollo de las ciencias jurídicas partiendo del análisis de un caso concreto de la realidad contrastándola con la teoría y la práctica.

Por lo tanto el manejo de la información, análisis y críticas de resoluciones y sentencias judiciales, es un derecho constitucional previsto en el inciso 20 artículos 139 de la constitución política del Perú.

II. REVISION 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 iudicando, 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...”

Por su parte, Pásara Luís (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...

Asimismo Arbulú (2010) en Perú, investigó: “Delitos Sexuales en Agravio de Menores (Incidencia en la Provincia del Callao Año 2004 al 2009)”, cuyas conclusiones a las que arribó fueron: tanto la doctrina, la dogmática jurídica y la jurisprudencia tienen que delimitar con mayor claridad los tipos penales que afectan a los niños y Adolescentes; en tanto que la normatividad con fines de obtener créditos políticos a los parlamentarios ocasiona una sobre criminalización de conductas, lo que conlleva el permanente cambio en las mismas normas; por lo que vía la interpretación jurisprudencial se busca aplicar la ley penal con justicia sin llegar a la arbitrariedad; motivo por el cual siendo el género más afectado el femenino por esos tipos de conducta, es necesario a través de la prevención brindada a los Colegios, articulando desde la sociedad civil y el sistema de administración de justicia y gobiernos locales una política de prevención en los niños y adolescentes convirtiéndose en un aporte para el estudio de la problemática de abuso sexual de menores.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales, relacionadas con las Sentencias de estudio

2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

2.2.1.1.1. Garantías generales.

2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.

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 P. Díaz L. y Tena de Sosa F. 2008).

(Al respecto, el Tribunal Constitucional ha expresado que: El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que (...) a todo

procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0618/2005/PHC/TC).

Ahora bien, respecto a su contenido, ha señalado que comprende: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0618-2005PHC/TC).

Dicho principio se encuentra contenido el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”.

De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”.

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

De igual modo, el artículo II del título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece “1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa.

Para Sánchez P. (2004): Se trata de un principio y un derecho fundamental que asiste al imputado o a su defensor a comparecer inmediatamente en la investigación preliminar y a lo largo del proceso penal a fin de poder cautelar con eficacia la imputación que existe en su contra, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

Este derecho se encuentra activo en el imputado en todo el proceso penal y, aun desde la etapa de investigación fiscal o policial (Sánchez P. 2004) desde imputación de la

comisión de un hecho punible, derecho que debe ser otorgado en su plenitud, no pudiendo tener limitaciones (Binder A. 1999).

El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal la función de actuar en forma conjunta con las demás garantías (como garantía específica), y, la función de ser una garantía que torna operativas a todas las demás (como complemento necesario de otras garantías), teniendo un nivel más alto que demás garantías procesales, puesto que este derecho es el que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (Binder A. 1999).

Este principio comprende la facultad de resistir y contradecir la imputación penal en un proceso; por consiguiente, el derecho de defensa del imputado se materializa en la facultad de ser oído en juicio, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifique la obtención del más favorable para el acusado (Kadagand R. 2000).

Respecto de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran: 1) El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra; 2) La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; 3) El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado” (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Asimismo, el Tribunal constitucional ha establecido que: “El derecho de defensa se proyecta como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trató, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios)” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.5871-2005-AA/TC).

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

2.2.1.1.1.3. Principio del Debido Proceso.

El debido proceso según Fix 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. Sánchez P. (2004) expresa:

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

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

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el debido proceso es: El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-9/87).

Asimismo, para la citada Corte, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial" (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, OC-9/87); a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda

afectarlos; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 16/99).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que: Dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo, (...) el debido proceso es un derecho "continente", que (...) no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden (Perú. Tribunal Constitucional, exp.61492006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC).

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

2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

A este principio lo encontramos en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado: La tutela jurisdiccional efectiva comprende: (a) El derecho de todo ciudadano de acceder a la justicia y ser oído por el órgano jurisdiccional. (b) El derecho a obtener una resolución de fondo y (c) El derecho a la ejecución de esta resolución. El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y

pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. Origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Para Peña, Alonso (2009): Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso.

Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela jurisdiccional, que la Constitución reconoce, debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida.

De otro lado, como señala SÁNCHEZ Pablo (2000): El derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión

jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial.

Este principio a su vez contiene sub principios como son: El Derecho de Acceso a la Justicia, el cual de acuerdo con MONTERO AROCA (2000) se refiere: Obviamente, a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. Este Derecho de acceso no sólo se ve plasmado en la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional respuestas a las solicitudes concretas del justiciable, sino que quepa la posibilidad de instar la justicia en defensa de los derechos de las partes. Como correlación al derecho de acceso a la justicia se encuentra el sub principio de gratuidad de la Justicia Penal, por el cual en general el proceso penal no tiene costo mayor al de los gastos por algún concepto administrativo, por lo que la gratuidad es la regla general para este proceso.

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción.

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción. Arroyo L. (s/f) Indica: La exclusividad judicial, conforme se desprende del primer y segundo párrafo del artículo 146 y del artículo 139 inciso 1, de la Constitución, posee dos vertientes: negativa y positiva, respectivamente. Según la primera, los jueces están impedidos de desempeñar otra función, sea para el Estado o para particulares, que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. Esta vertiente tiene la finalidad de evitar que el juez se parcialice a favor de alguna entidad pública o privada.

En su vertiente positiva, este principio da la exclusiva atribución de ejercer la función jurisdiccional al Poder Judicial, salvo otros específicos órganos que también gozan de ella por ser organismos de naturaleza jurisdiccional que administran un tipo de justicia especializada: el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros.

Como ya se mencionó, las jurisdicciones especializadas no constituyen propiamente una “jurisdicción de excepción”, ya que con este concepto se alude a órganos ad hoc no pertenecientes al Poder Judicial, creados de manera específica para juzgar conductas determinadas, por lo general de naturaleza política.

Así, el artículo 173 de la Constitución limita el ámbito de actuación de la jurisdicción militar para los casos de delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Cabe mencionar que no se trata de un “fuero personal” conferido a los militares y policías en su condición de tales, sino un “fuero privado” encargado del conocimiento de infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

De modo que, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía puede ser juzgado en el seno de la jurisdicción militar. Si el ilícito cometido es de naturaleza común, este deberá ser revisado en el Poder Judicial, independientemente de la condición de militar o policía del imputado. Pero la Constitución prohíbe que civiles puedan ser sometidos a los tribunales militares, aunque hayan ocasionado agravios sobre bienes jurídicos de las instituciones castrenses o de la Policía Nacional”.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.

Arroyo L. (s/f). Indica: Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Ello no es óbice para crear sub especializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

En este sentido, la predeterminación legal del juez hace referencia exclusiva al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de salas especializadas. Es así que las salas especializadas anticorrupción no pueden considerarse “órganos de excepción”, toda vez que forman parte de otras diversas salas, a las que únicamente se les ha encomendado ciertas materias. Asimismo, la creación de salas especializadas mediante resoluciones administrativas no vulnera el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, ya que éstas solo constituyen subespecialidades que no deben confundirse con el “juez u órgano excepcional”.

Es importante precisar que, aunque en el derecho comparado el derecho al juez natural comporte el atributo subjetivo del procesado a ser juzgado por un juez determinado por criterios de competencia territorial, capacidad, actitud, presunta mayor especialización, etc., el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, denominado precisamente “derecho al juez natural”, subyace solo el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley. Es en este sentido como debe entenderse el nomen iuris “derecho al juez natural” en la comunidad jurídica nacional”.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.

La imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importante garantía dentro del Proceso Penal.

A decir de Montero J. (s/f). Esta garantía permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un pre-juicio con respecto a la causa en concreto.

Neyra F. (s/). Dice: Dicha garantía que a la vez constituye un principio dentro del proceso penal encuentra su origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que en el marco del proceso penal, se traduce en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa. La misma que en el modelo acusatorio oral impone la división de funciones.

La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido; o bien es parte o bien es juez; no hay posibilidad intermedia.

También ha tenido reconocimiento jurisprudencial, como se ve de las sentencias del Tribunal Constitucional y en el ámbito internacional la de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de donde se ha desarrollado la división de la imparcialidad en dos aspectos: subjetivo y objetivo.

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.

Ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3062-2006-HC/TC, que el derecho a no auto incriminarse no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo –afirma- se trata de un derecho fundamental de orden procesal que forma parte de los derechos implícitos que conforman el derecho al debido proceso penal, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Su condición de derecho implícito que forma parte de un derecho expresamente reconocido, también se puede inferir a partir de la función que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están llamados a desempeñar en la interpretación y aplicación de las disposiciones por medio de las cuales se reconocen derechos y libertades en la Ley Fundamental (IV Disposición Final y Transitoria).

Así por ejemplo el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce expresamente como parte de las "Garantías Judiciales" mínimas que tiene todo procesado, el: "g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)". Lo mismo sucede con el ordinal "g" del artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que entre las garantías mínimas que tiene una persona acusada de un delito, se encuentra el derecho: "g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable".

Cubas V. (s/f). Indica: "Este derecho está referido a que nadie puede ser obligado a declarar en su contra, ni a confesarse culpable. Se presenta como una manifestación del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia".

Leibar E. (s/f). Indica: “La finalidad de dicho principio es excluir la posibilidad de obligar al imputado a cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo”.

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. La esencia de la administración de justicia, es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida.

Como señala Binder A. (1999) dice: El mero hecho de estar sometido a juicio, habrá significado una cuota irreparable de sufrimiento, gastos y aun de descrédito público. Por tanto el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es una garantía y a la vez un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que sean parte de un proceso penal, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial y fiscal, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.

Landa C. (s/f). Indica: Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido: formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su

interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, ni por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho.

La cosa juzgada presenta una doble eficacia: positiva, por la que el juez u órgano jurisdiccional, sobre un proceso seguido a los mismos sujetos, está impedido de contradecir el contenido de una decisión firme dictada por sí mismo o por cualquier otro órgano; y eficacia negativa, por la que se excluye la posibilidad de emitir pronunciamientos judiciales con el mismo objeto procesal cuando ya haya sido resuelto de manera firme, esto es, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos fundamentos (*ne bis in ídem*).

Es preciso aclarar que para que una sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo como prevé el artículo 6 del Código Procesal Constitucional. Y es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamentos y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Por ello la propia Constitución, en su artículo 200.2, ha previsto el mecanismo del amparo para proteger derechos fundamentales, incluso cuando el presunto vulnerador sea una autoridad judicial. De modo que, de los principios de concordancia práctica y unidad de la Constitución, y de una interpretación sistemática de los artículos 139.2, 139.13 y 200.2 de la misma, se puede concluir que las resoluciones en las que se han vulnerado derechos fundamentales podrán ser revisadas, vía proceso constitucional de amparo, incluso cuando tengan la calidad de cosa juzgada.

Landa C. (s/f). Indica: El inciso 4 del artículo 139 de la Constitución exige la publicidad de todo proceso judicial, salvo que exista disposición contraria de la ley. Así, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales establece que: “el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo.

Pero tal reserva no se extiende a toda actuación procesal, sino solo a las pruebas ofrecidas entre el auto de apertura de instrucción y el auto en virtud del cual se pone la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado.

El secreto sumarial es también un límite constitucionalmente válido del principio de publicidad. Sobre esto, el artículo 8.5 de la Convención Americana señala que: “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Evidentemente estos límites se aplicarán solo si existen elementos objetivos que los justifiquen; en caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso.

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.

Según Robles Sevilla (2011), Es uno de los pilares del sistema acusatorio-garantista, por medio de este principio la sociedad puede estar al tanto de la forma en que se administra justicia. Según el Dr. Gimeno Sendra (1997), se entiende como: “aquel procedimiento en el que la ejecución o práctica de la prueba se realiza se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general”. Sobra decir que este principio garantiza la transparencia del juicio y reduce la posibilidad de que existan arreglos bajo la mesa o cualquier acto de corrupción. Nuestra Constitución lo ampara en el Art. 139° inc. 4 que menciona: “La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria a la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos”.

Mediante la interpretación de este artículo, nos dice que todo proceso es público ya sean civiles, penales, constitucionales, etc., salvo disposición contraria a la ley, en nuestro proceso penal existen algunas situaciones que restringen el principios de publicidad en los juicios como sucedía en el antiguo Código de Procedimientos Penales donde en su Art. 215° donde se indicaba que el Tribunal en casos excepcionales podía autorizar que se celebre una audiencia en privado, incluso podía restringir el acceso a la prensa de ser necesario; asimismo en su Art. 218° nos dice que las audiencias siempre serán en privado cuando existan delitos que afecten el honor sexual de la víctima.

En nuestro novísimo Código Procesal Penal también figuran algunas restricciones a la publicidad como el Art. 357° inc. 1 Que nos dice que solo el juez mediante resolución motivada puede acordar realizar el acto del juicio oral total o parcialmente en privado, siempre se circunscriban determinados supuestos como el pudor, vida privada integridad física de algunos de los participantes en el juicio, el orden público o la seguridad nacional, los intereses de la justicia o cuando este previsto en una norma específica. En el art. 358° se presenta la prohibición de entrada al juicio de los menores de doce años, personas ebrias o de aquel sujeto que porte armas de fuego u otro medio inidóneo para agredir y perturbar el orden.

Su base legal internacional la podemos encontrar en los Tratados de Derechos Humanos, PIDCP (art. 10) CADH (art. 8° inc.5).

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.

Al respecto Echandía H (2005) sostiene que: De los principios de la impugnación y de la contradicción se deduce el principio de las dos instancias, la doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que, por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p.134).

Bautista J. (2007) citando a (Aníbal Quiroga Leon: Op. Cit., p. 328) afirma: El derecho al recurso, que "cautela la garantía de que los jueces y tribunales una vez terminado el proceso, sean pasible de ulterior revisión de su actuación: decisión (errores

in iudicando e in procedendo) sólo si la parte afectada con decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es, también, el derecho público subjetivo inscrito dentro del principio de la libertad de la impugnación. (p. 367). "El principio de la instancia plural, o sea que un mismo proceso pueda ser conocido por más de un juez (distinto del primero), es un tema que ha atormentado a la humanidad desde hace más de dos mil años, o sea desde que en los tiempos del principado los romanos establecieron la apelación". (Giuffrè, 1958, p. 708).

Descripción legal. - Esta garantía deriva del Art. 139, inciso 6 de la Constitución. Asimismo, también está contemplado en el Título preliminar del Código Procesal Civil vigente Art. 10, el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.

Esta fase la conduce el Juez y permite que el Fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba.

2.2.1.1.3.7. 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).

Según Colomer I. (2003) define que: Los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión endoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprosesal 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 (p.138).

“[...] [L]a motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.[...]” (Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011).

Esta garantía deriva del Art. 139, inciso 5 de la Constitución, condiciona La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los

derechos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Bustamante R. (2001) indica: 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 Tribunal Constitucional (2008) ha señalado sobre este derecho que: Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...). Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación

anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Perú. Tribunal Constitucional, exp.10-2002-AI/TC, 6712- 2005-HC/TC y 8622008-PHC/TC).

Este derecho lo podemos encontrar en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, el que establece: “La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.

Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento. En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculcado o la parte civil.”

2.2.1.2. El Derecho Penal y el Ejercicio del Ius Puniendi

Según Gómez F. (2002): Entre los elementos materiales que el Estado cuenta, en primer orden está “el poder punitivo”, éste existe en todos los sistemas compuestos normas

y órganos encargados del control social, castigando las conductas consideradas delictivas, para garantizar el funcionamiento del Estado y el logro de los fines que se le ha encargado. Está relacionado con la función que se le asigne al Estado.

Muchas teorías se han desarrollado acerca de la legitimidad del ius puniendi; pero hay un aspecto que, a destacar, este es: que el ejercicio de la potestad sancionadora de un Estado democrático, necesariamente debe ser respetuoso de las garantías que el mismo Estado ha establecido, porque éstos son los límites.

Asimismo, el Derecho Penal es estudiado por los expertos en dos sentidos: objetivo y subjetivo. En el sentido objetivo, se refiere a toda la producción normativa, y el subjetivo, es entendido como el derecho del Estado a crear normas para castigar, y aplicarlas (el ius puniendi).

Al respecto, Mir Puig (s/f). Citado por el autor en referencia: El ius puniendi es, por una parte, una forma de control social muy importante monopolizado por el Estado y, por otra parte, es un aspecto fundamental del poder estatal, que desde la Revolución francesa es necesario delimitar con la máxima claridad posible como garantía del ciudadano.

De esta forma, el derecho penal objetivo es, el medio empleado por el Estado para ejercer su poder punitivo, al que Mir Puig define como, conjunto de prescripciones jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica.

Pero ejercer tal potestad no es sencillo para el Estado. Sobre el particular, en opinión de Muñoz C. y García A. citados por Gómez F. (2009) exponen:

El tema de la legitimidad del derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo con el propósito de establecer o mantener su sistema no solo es complejo y difícil; sino que está más allá del derecho penal propiamente dicho; ellos, consideran que no puede ser desconectado del sistema político, social, económico y jurídico, y en tal sentido precisan: la legitimidad del derecho penal o del poder punitivo del Estado tiene su origen, en el modelo fijado en la Constitución y de los pactos o tratados internacionales como la Declaración de Derechos Humanos, en tal sentido el derecho penal debe respetar y garantizar en el ejercicio de los derechos.

Sobre el tema del *ius puniendi* del Estado, los tratadistas más recientes no comparten la idea de considerar el poder punitivo del Estado como un derecho, ya que no siempre implicaría una relación de derecho entre individuo y sociedad. Porque, en un Estado totalitario no se podría hablar; por su parte, en los Estados democráticos, el reproche de culpabilidad por una conducta contraria a la que socialmente es permitida, y por lo tanto, la facultad de penarla, tampoco puede ser considerada un derecho, porque no es demostrable, sino axiológico, y en tales términos, pudieran tener sus propios códigos de valores los miembros de una sociedad.

De lo expuesto, puede afirmarse que no obstante los puntos de vista expuestos, el *ius puniendi* del Estado es un poder o potestad punitiva, necesaria para evitar que las sociedades se desintegren.

A lo expuesto, Caro J. (2007) agrega: el *ius puniendi*, además de ser el poder punitivo que posee el Estado; es también un monopolio de éste, cuyo ejercicio es capaz de

limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal.

2.2.1.3. La jurisdicción

“Jurisdictio” significa decir el derecho. “El Poder del Estado de resolver un conflicto entre derechos subjetivos, de conformidad con el derecho objetivo”. Giovanni L. (s/f).

2.2.1.3.1. Conceptos.

Monroy J. (s/f). considera que: La llamada función jurisdiccional o más específicamente jurisdicción, es el poder del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y ,también, la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponden al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social y justicia.

Echandía H. (2005) sostiene que es la función pública de administrar justicia emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin declarar el derecho para obtener armonía y paz social.

2.2.1.3.2. Elementos.

Elementos de la jurisdicción: Estos son indispensables para la existencia de un acto jurisdiccional. Considerando su facultad de resolver litigios y ejecutar sentencias siendo:

(a) Notio, Es la facultad que poseen los tribunales para conocer de un asunto litigioso. El fundamento constitucional de esta se encuentra en el artículo 76, cuando de las facultades de conocer de los tribunales.

La facultad de conocer se fundamenta, en que para resolver un determinado conflicto, primero deben conocerse los hechos que constituyen dicho conflicto (oír a las partes y darles la posibilidad de que presenten pruebas).

Esta facultad por regla general se ejerce a petición de parte. Por excepción los tribunales podrán actuar de oficio para abocarse al conocimiento de un asunto determinado. En este

punto debemos hacer la siguiente precisión: En materias propias del derecho penal, subdividimos en:

- En el procedimiento penal antiguo los jueces tenían la facultad de conocer un posible delito, de oficio, esta es una manifestación del principio inquisitivo.
- En el derecho procesal penal (reforma) los jueces no están facultados para conocer un posible delito de oficio, sino que esta facultad recae en el ministerio público (fiscales) quienes tienen solamente la facultad de conocer, pero no juzgar, esta es una manifestación del principio dispositivo.

(b) Vocatio, Es la posibilidad del otro de apersonarse. Facultad que poseen los tribunales, consiste en la posibilidad de obligar a las partes a comparecer ante el tribunal antes del término del emplazamiento bajo sanción de procederse en su rebeldía. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia.

(c) Coertio, Consiste en la posibilidad que poseen los tribunales de eventualmente aplicar la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas, es decir, el juez a través de su resolución, las cuales gozan de imperio, deberá obligar a que se cumplan ciertos actos indispensables para que continúe el desarrollo del juicio EJ: cita de un testigo.

(d) Judicium, Corresponde a la facultad de juzgar. Por lo tanto, los tribunales tienen la facultad de dictar sentencia poniendo fin al litigio en forma definitiva (efecto de cosa juzgada).

Sin embargo, existen otros órganos del estado que conocen determinados conflictos, por ejemplo, los tribunales tributarios, que diferentes a los pertinentes al poder judicial, la sentencia de estos no produce efecto de cosa juzgada, ya que quien conoce y falla es un órgano administrativo.

Cuando el juez ejerce la facultad de juzgar, no puede hacerlo fuera de los límites propuestos por las partes en la demanda y en la contestación, si el asunto es civil y en la querrela o acusación, si el asunto es penal.

En efecto si el juez dictase sentencia concediendo más allá de lo pedido, caería en juicio de ultrapetita o extrapetita fuera de lo pedido. Esto trae como consecuencia que la sentencia adolece de un juicio subsanable con el recurso de casar en la forma.

En esta se resume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada.

(e) Executio, corresponde a la facultad de tribunales consistente en hacer ejecutar lo juzgado, en el caso de que alguna de las partes no quiera con las prestaciones que el juez ordeno en la sentencia, por lo tanto, esta facultad puede ser ejercida en forma coercible.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Conceptos.

Castillo M. citando a Rocco H. (1976) “es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ellas” (pág. 61)

La competencia es la limitación de la facultad de administrar justicia a circunstancias concretas. También se puede decir que es el conjunto de criterios que permite distribuir las causas penales entre los distintos jueces y tribunales que componen el órgano jurisdiccional.

Como fundamento de esta institución, Binder (1999) sostiene que: Es muy difícil que un juez ejerza una jurisdicción ilimitada en todas las materias posibles, ello originaría un caos y desorden, por lo que surge la necesidad de delimitar las facultades del juez por criterios, a esto se le denomina COMPETENCIA. Esto responde a un principio de División del Trabajo que permite especialización.

Significa porción donde el Juez ejerce su jurisdicción. Por la competencia se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben conocer un proceso, o la dirección de una etapa procesal del mismo (investigación preparatoria e intermedia o juzgamiento).

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia en materia penal.

Para García R. (1982) Resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. Lo que busca el proceso penal es la represión del hecho punible mediante la lógica imposición de una pena, buscando con ello el restablecer en su integridad el orden social.

Según Kadagand R. (2003) define: Al proceso penal como el “conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstractos por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal.

Asimismo, San Martín C. (2001). Considera que es una garantía de mera legalidad, se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho, Pueden ser reconducidas.

2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso de estudio.

De acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal establece con carácter preferente y exclusivo el fuero del lugar donde la infracción penal se ha cometido (fórum delicti commissi). En el caso en estudio se determinó la competencia para la investigación fiscal por el lugar donde se ha cometido el delito, el mismo que fue en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz

Concluida la etapa intermedia con la audiencia preliminar de control de acusación el juzgado de Paz penal colegiado supraprovincial transitorio - Huaraz

Condena al acusado y haciendo uso de su derecho de impugnación, apela la sentencia de primera instancia, la competencia para resolver en segunda instancia corresponde a la Sala Penal Superior de Apelaciones de la corte Superior de Justicia de Ancash.

2.2.1.4. La acción penal

La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece.

2.2.1.5.1. Conceptos.

Prieto citado por Peña R. (2004) opina que es el ejercicio del derecho a la justicia, más una justicia llevada en términos preventivos, no como una mera respuesta vindicativa.

También Vásquez M citado por Peña R. (2004) afirma que la acción penal se da como la facultad o poder de adquirir de la jurisdicción el debido pronunciamiento sobre la punición del presunto delincuente.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal.

a) Público, el Ministerio Público tiene la función de perseguir los delitos. Ocurre en la generalidad de los delitos previstos en el Código Penal.

b) Semipúblico, La víctima tiene la facultad de requerir el proceso y solo así el Ministerio Público puede seguirlo.

c) Privado, La persecución es una facultad innata al ofendido por la naturaleza personalísima del bien jurídico afectado.

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.

a) Naturaleza pública, La acción penal es de naturaleza pública por que se dirige al Estado, aunque su ejercicio puede variar: público, semipúblico y privado.

b) Indivisible, Se entiendo como una unidad para dirigirse contra todos los autores y partícipes del delito y cono conjunto de actos encaminados a un mismo fin.

DENUNCIA – ACUSACIÓN – REQUISITORIA

c) Indelegable, Solo puede perseguir los sujetos autorizados para ello; el Ministerio Publico y el ofendido en los casos previstos por la Ley.

d) Intrasmisible, Únicamente alcanza a quienes han cometido el delito, no a sus herederos o familiares.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.

Según García R. (1982), indica: El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio. Esta nueva reforma procesal penal, le adjudica al Ministerio Público, una importancia decisiva y lo potencia como el órgano encargado del ejercicio de la acción penal.

Según Arbulu V. (s/f), sostiene que: “Es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el procesamiento de una persona, desarrollando en su contenido la individualización del acusado, el hecho imputado, la tipificación, los medios de prueba a

actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil”. Página (2).

Por su parte San Martín C. (1999), afirma que: La acción penal, en la mayoría de los casos, es de carácter pública, se ejerce exclusivamente por el Ministerio Público en los delitos públicos.

Pero también la ley ordinaria permite que el agraviado o su representante la ejerzan en los delitos privados. En ambos casos expresa un poder jurídico, que tratándose del Ministerio Público se rige en un deber cuando esta es legalmente procedente: tipicidad del hecho y causa probable, y, tratándose del ofendido importa el ejercicio de un derecho fundamental, que pueda o no ejercer.

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.

Según Salas Beteta (2010): El proceso penal peruano se encuentra regido por dos cuerpos legales (Código de Procedimientos Penales – 1941 y Código Procesal Penal – 1991), los cuales, respecto a la acción penal la han establecido como facultad o atribución del Ministerio Público, como regla general; y como excepción, a la acción privada. Asimismo, importante es la precisión efectuada por el Código Procesal Penal, en cuanto distingue entre acción penal y el ejercicio de ella, al señalar que la acción penal es de naturaleza pública. Su ejercicio corresponde al Ministerio Público, salvo los casos expresamente exceptuados por ley.

2.2.1.6. El Proceso Penal

2.2.1.6.1. Conceptos.

Carnelutti F. (s/f). Nos dice que el proceso es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, a fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto. (Peña R. 2010)

Por su parte Escobar I. (1990) refiere que: El proceso es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante los tribunales de justicia a fin de aplicar la ley al caso sometido al conocimiento de ellos. (Peña R. 2010)

De La Oliva Santos, señala que el Proceso Penal, es un instrumento esencial de la jurisdicción, de la función o potestad jurisdiccional. Decir el Derecho no puede ser instantáneo, sino que a él se llega a través de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo. Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Art. 139° 10 de la Constitución, que es la concreción del principio “nullum poena sine previa lege penale et sine previo proceso penale”

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Penal

De acuerdo a las normas del Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.6.2.1.El proceso penal común

El proceso penal común aparece como la forma procesal eje del NCPP. El libro III del NCPP desarrolla las diversas fases del proceso penal común: Investigación preparatoria (Sección I, artículos 321- 343), etapa intermedia (Sección II, artículos 344-355) y el juzgamiento (Sección III, artículos 356- 403).Establece el NCPP una serie de reglas dedicadas a la regulación de la impugnación (Libro IV, La 39 impugnación). (Reyna, 2006)

➤ La investigación preparatoria

La investigación preparatoria reemplaza en la práctica a la etapa de instrucción del proceso penal que se deja. Se encuentra a cargo del Fiscal y constituye la fase siguiente de la investigación preliminar, de tal manera que culminada ésta el Fiscal, dado el cumplimiento de los presupuestos que exige la ley, da inicio formal del proceso mediante la expedición de una Disposición, continuando con su labor investigadora. Asimismo, la finalidad de la investigación preparatoria, es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad, determinar si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la exigencia del daño causado (Art. 321° del CPP). (Sánchez, 2005)

Por otro lado, la investigación preparatoria, al encontrarse sujeta a las garantías propias del debido proceso legal, debe ser necesariamente realizada dentro de un plazo razonable, que se encuentra determinado en el artículo 342° del CPP. El plazo ordinario de realización de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por 60 días adicionales, cuando existan causas justificadas para ello, mediante disposición fiscal. No obstante cuando los hechos materia de investigación tienen complejidad que puede ser originada por la exigencia de actuación de una cantidad importante de actos de investigación; porque comprende la investigación de numerosos delitos, debido a que

involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; en virtud de que se investigan delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; debido a que demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; porque necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o, deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, el plazo de la investigación preparatoria puede llegar a los ocho meses, prorrogables por igual término, en la medida que exista la anuencia del juez de la investigación preparatoria. (Reyna, 2006)

Si culminado ese término el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al juez de la investigación preparatoria que disponga la conclusión de la investigación preparatoria. Para tal efecto el parágrafo 2 del artículo 343° del CPP, prevé la realización de una audiencia de control de plazo. Si el juez de la investigación preparatoria se decanta por la culminación de la investigación preparatoria, el fiscal se encuentra obligado a pronunciarse en el término de diez días, bajo responsabilidad.

La culminación de la investigación preparatoria se puede producir además por haberse cumplido el objeto del proceso, lo que puede ocurrir incluso cuando el plazo de la investigación no se hubiere vencido (art. 343.1 del CPP). (Reyna, 2006)

➤ **La etapa intermedia**

Es aquella etapa del nuevo proceso penal dirigida por el Juez de la Investigación preparatoria, en la que el mismo oyendo a las partes, tendrá que decidir si existen fundamentos para aceptar la acusación planteada por el Fiscal o caso contrario, deberá dictar el sobreseimiento de la causa.

En esta etapa, el Fiscal luego de haber concluido la investigación preparatoria puede formular acusación o requerir el sobreseimiento de la causa.

Esta etapa se inicia con la conclusión de la investigación preparatoria, a partir del cual y en el término de 15 días el fiscal deberá decidir si formula acusación cuando tiene una base probatoria suficiente, o si, por el contrario, solicita el sobreseimiento de la causa

(artículo 344° del CPP) cuando se determina la inexistencia del hecho objeto de la causa; cuando se determina la no participación del imputado; cuando el hecho imputado no constituye delito (ausencia de tipicidad, ausencia de antijuricidad, ausencia de culpabilidad) o no sea justiciable penalmente (falta de punibilidad); cuando se haya extinguido la acción penal o cuando no existan elementos de convicción suficientes para fundar el enjuiciamiento del imputado y no exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación con ese propósito. Esta decisión, acusar o no acusar aparece en esta fase, como la decisión central del Ministerio Público. (Reyna, 2006)

➤ **El juzgamiento**

Según Calderón (2006), refiere que el juicio oral o etapa de enjuiciamiento es la tercera etapa del proceso penal común, constituye el momento más importante del proceso (así se declara en el parágrafo 1) del artículo 356° del NCPP), puesto que se realiza la actividad probatoria que sirve de base para sustentar la decisión final sobre el fondo del proceso. Está constituida por debates orales que se llevan a cabo ante el Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado para concluir con la sentencia que pone fin al proceso. Asimismo, esta etapa, se encuentra regida por los siguientes principios: oralidad, publicidad, contradicción, continuidad del juzgamiento, inmediación, concentración de los actos del juicio, y el principio de identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. (Reyna, 2006)

Luego de concluido el debate oral, los jueces deben necesariamente deliberar el fallo, lo que se hará de modo secreto y por un término que no excederá de dos días, en casos de procesos sin mayor complejidad, o de cuatro días, en procesos complejos. Si se excede el término previsto para la deliberación, se quiebra el juicio oral, debiéndose repetir el juzgamiento por otro juzgado. Las decisiones se adoptan por mayoría simple, salvo en los casos en que se quiera imponer la pena de cadena perpetua, la que requiere de decisión unánime. Si existe discrepancia con relación al quantum de pena y de reparación civil, debe optarse el término medio.

El proceso de deliberación y votación del fallo se encuentra sujeto a diversas reglas de carácter probatorio. En primer lugar, se rechaza la posibilidad de introducir en la

deliberación pruebas distintas a las incorporadas legítimamente al juicio oral; en segundo lugar, se impone asimismo la obligación de una valoración y examen individual y conjunto de las pruebas según las reglas de la sana crítica y siguiendo los principios lógicos, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Los aspectos que son objeto de deliberación y votación son los relativos a las cuestiones incidentales no resueltas, al hecho y sus circunstancias; a la responsabilidad del acusado, sus circunstancias modificatorias y su grado de participación en el hecho; a la calificación legal del hecho cometido; a la individualización de la pena aplicable (o de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella); a la reparación civil y consecuencias accesorias; y, en los casos que se precise, lo relativo a las costas. (Reyna, 2006)

Producida la deliberación corresponde la emisión de la sentencia que debe tener diversos requisitos intrínsecos (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; 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, la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 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; 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; y, finalmente, la firma del juez o jueces). (Reyna, 2006)

2.2.1.6.2.2 Los procesos especiales

Se conoce como procesos penales especiales a aquellos que no se ajustan a las reglas propias del proceso penal ordinario, complejo o sumario.

El NCPP, establece una serie de especialidades procedimentales que acompañan al denominado proceso penal común. Se trata del proceso inmediato, el proceso por razón de la función pública, el proceso de seguridad, el proceso por delito de ejercicio privado de la acción

penal, el proceso de terminación anticipada, el proceso por colaboración eficaz, el proceso por faltas. Estas especialidades procedimentales, salvo ciertas especificidades, reconocen las reglas del proceso común. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso inmediato**

Dentro de los procesos especiales del NCPP, se ubica el proceso inmediato, para supuestos de flagrancia delictiva, confesión del imputado o abundancia de carga probatoria (art. 446.1 del CPP). Se caracteriza por su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso por razón de la función pública**

Existen, dentro de esta tipología procedimental, tres subclasificaciones: el proceso por delito de función contra altos funcionarios públicos, el proceso por delito común atribuido a congresistas y otros altos funcionarios públicos y el proceso por delito de función atribuido a otros funcionarios públicos. (Reyna, 2006) 43

➤ **El proceso de seguridad**

Destinado a ser aplicado en los supuestos en que se prevea la posibilidad de imposición de una medida de seguridad conforme a las reglas que establece para ello el Código Penal. En términos generales, el proceso de seguridad se rige por las normas del proceso común sin embargo, se reconocen (art.457° del CPP) ciertas reglas especiales de procedimiento. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal**

Este tipo de proceso opera esencialmente para los casos de delitos cuyo ejercicio de la acción es de tipo privado. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso de terminación anticipada**

Destinado a la regulación de la figura de la terminación anticipada del proceso penal. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso por colaboración eficaz**

El proceso por colaboración eficaz regula el trámite correspondiente a la concesión de beneficios por colaboración eficaz. (Reyna, 2006)

➤ **El proceso por faltas**

Regula el trámite de las faltas, la iniciación de un proceso penal por faltas, puede producirse a través de la denuncia (escrita u oral) del agraviado o de su representante directamente ante la autoridad judicial o a través de la noticia criminis obtenida de la autoridad policial.

La competencia para conocer el proceso penal por faltas corresponde exclusivamente al Juez de Paz Letrado, quien posee al igual que en el proceso penal sumario el monopolio de las facultades de investigación y juzgamiento. No obstante, se prevé como fórmula de excepcionalidad que en los lugares donde no exista Juez de Letrado sea el juez de paz (no letrado) el que asuma la competencia. (Reyna, 2006)

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 C. (2003).

Roxin C. (1997) dice que “Es aquel principio procesal que señala la sujeción de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial a las normas establecidas por ley. El principio de legalidad, uno de los principios superiores del Derecho Penal y postulado fundamental del Estado de Derecho” (Roxin C.1997, P. 579).

Es el principio más importante y tiene su base en la frase de Feuerbach: "Nullum crimen, nullum poena sine lege" que quiere decir: no hay delito, no hay pena sin ley. Sólo se considera como delito el hecho y sólo se puede aplicar una sanción penal si éste está establecido previamente en la ley. (Labatut, 1992) (Bramont-Arias, 2005, p. 82).

Asimismo, Peña R. (s/f). Opina que: (...) el Principio de Legalidad, es un medio racional de lograr la seguridad jurídica que evita que el sistema punitivo se desborde creando formas e instrumentos coercitivos que no expresan necesidades finales de los procesos de organización de la persona, de la sociedad o el Estado. El Principio de Legalidad es entonces un muro infranqueable que se estatuye, tanto para el legislador al momento de formular las convenciones penales, es en definitiva el poder contenedor ante un rebasamiento excesivo del poder punitivo del Estado. (p. 141).

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).

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido: 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 lo ha sostenido también el Tribunal Constitucional al sostener 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.0019-2005PI/TC).

En nuestra legislación nacional, dicho principio se fundamenta en el art. IV del Título

Preliminar del Código Penal, el que prescribe: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

2.2.1.6.3.3. Principio de culpabilidad penal.

Para (Ferrajoli L. 1997): 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: El principio de la culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Sobre su naturaleza, el citado Tribunal ha establecido que:

Su existencia se desprende de otros principios sí consagrados. El primero de ellos es el principio de legalidad en materia penal (...) siendo así que, al consagrarse expresamente el principio de legalidad, de modo implícito queda a su vez consagrado el principio de culpabilidad”, así también, considera que: “el principio de culpabilidad guarda estrecha relación con los principios de legalidad penal y de proporcionalidad de las penas, derivándose aquél de estos. En tal sentido, la constitucionalización de los últimos permite afirmar que el

principio de culpabilidad se encuentra constitucionalizado y que es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico. (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

Asimismo, citando a Bacigalupo E. (2002) el Tribunal ha sostenido que:

El principio de culpabilidad se materializa cuando concurren una serie de elementos; así: “[en] términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad). Asimismo, en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006-PI/TC).

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

2.2.1.6.3.3. Principio de proporcionalidad de la pena.

Para González J. (1990, p. 17): En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. Se trata de un principio de carácter relativo, del cual no se desprenden Prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el gravamen de la libertad con los bienes, valores y derechos que pretenda satisfacer. Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin.

Bonesana C. (1938) sostiene que: Estas tienen un carácter preventivo, en sentido general y en sentido especial. La prevención especial es la que se dirige al delincuente que ha cometido la

falta, mientras que la general se refiere al conjunto de la sociedad. Sostenía también que tanto los delitos como las penas deben ajustarse al principio de legalidad, anticipando la formalización definitiva de este principio por parte de Feuerbach.

En otras palabras, Castillo J. (2003) sostiene que: “Es un principio que compara dos magnitudes: medio y fin. El principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, exige que las medidas restrictivas de derechos "se encuentren previstas en la ley" y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos en una sociedad democrática.

Este principio tiene dos clases de exigencias: unas extrínsecas y otras intrínsecas. Son externas al contenido de las medidas, el que sólo los órganos judiciales (requisito subjetivo de judicialidad), son los constitucionalmente llamados a garantizar, de forma inmediata, la eficacia de los derechos, y a su juicio queda la decisión en torno a la proporcionalidad de las medidas limitativas de los mismos; y el de la motivación, requisito formal en virtud del cual las resoluciones deben estar debidamente razonadas y fundamentadas, lo que es una consecuencia obvia de la asunción constitucional del modelo de Estado social y democrático de Derecho. (p. 102)

Esta garantía deriva del Título Preliminar del Código Penal vigente, Art. 8, que determina que la pena no puede pasar la responsabilidad por el hecho, esta norma no rige en caso de reincidencia, ni habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

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 J. (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 C. 2006).

Está previsto por el inciso 1 del art. 356° “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral (Cubas V. 2006, s.p).

2.2.1.6.3.6. Principio de correlación entre acusación y sentencia.

San Martín C. (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).

Por su parte Bramont-Arias L. (1995) refiere que: En general, para la posición clásica el principio acusatorio estaba condensado en el aforismo *nemo iudex sine actore*, lo cual se traducía puramente en la necesidad de que el proceso penal o juicio oral se iniciara a instancia de parte o por órgano público acusador, y éste era el principio que proyectado a la relación acusación-sentencia servía de base para justificar el deber de correlación, entendido como el deber del juez de mantenerse en su sentencia dentro del objeto del proceso introducido por el acusador. Sin embargo, no se consideraba especialmente y en toda su dimensión la función que podía cumplir el derecho de defensa y principio de contradicción en el condicionamiento

de los poderes de aplicación del Derecho y del ius puniendi. Por ello el juez quedaba habilitado para calificar jurídicamente los hechos con entera libertad. (p.295 - 296).

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.

La finalidad del proceso penal va más allá que de la simple consideración del derecho de castigar y que puede concretarse en:

2.2.1.6.4.1 Fines Generales.

Más allá de la aplicación de la norma penal al caso concreto; es decir, al juzgamiento de una determinada conducta humana (fin general inmediato); el fin, es la defensa social y la prevención de la delincuencia (fin general mediato).

El Código Procesal Penal de 1991, considera los casos de abstención del ius puniendi por parte del Ministerio Público. Esta situación excepcional sobresee la acusación por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado.

2.2.1.6.4.2. Fines Específicos.

Están contemplados en el artículo 72° del Código de Procedimientos Penales, que recoge el pensamiento universal, dirigidos al establecimiento de la verdad concreta o histórica y que podemos resumir así:

- Delito cometido: Vale decir, reunir o recopilar la prueba existente en relación con la ejecución de los hechos, con la tipificación o los elementos u objetivos de la infracción.
- Circunstancias de lugar, tiempo y modo: en que se ha perpetrado la infracción o conducta que se presume delictuosa.
- Establecer quien o quienes son los autores: coautores o partícipes del delito, así como la víctima.
- Los móviles determinantes: y las demás circunstancias o factores que pudieron influir en la comisión del delito o en la conducta de sus protagonistas.
- Finalmente, para lograr esta finalidad del proceso penal se persiguen tres cuestiones:
- La declaración de certeza: Mediante el cual a un hecho concreto se confrontará la norma penal aplicable, y si no se ha desvanecido la existencia del delito y quien es el

responsable de la conducta delictuosa. Esto se llega a determinar en la culminación del proceso penal.

- La verdad concreta: Conocida también como verdad material, verdad histórica o verdad real, que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de la investigación y juzgamiento. Esa es la finalidad, aunque muchas veces ello no ocurra.
- La individualización del delincuente: En el proceso penal, al denunciarse la existencia de un delito deberá necesariamente consignarse quien o quienes son los presuntos autores o responsables. (Rosas 2007 Pág. 235- 237).

2.2.1.6.5. El proceso penal en el Nuevo Código Procesal Penal.

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1939, se apuesta por un proceso penal común constituido por tres fases claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios:

- a) La fase de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación formalizada.
- b) La fase intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, que comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar de control de acusación y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son el control de la acusación y la preparación del juicio.
- c) La fase del juzgamiento comprende el juicio oral, público y contradictorio, en el que se actúan y desarrollan las pruebas admitidas, se producen los alegatos finales y se dicta la sentencia.

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

En el proceso penal en estudio se ha tipificado como delito Violación Sexual a Menor de Edad, desarrollado dentro de un proceso común constituyéndose aquí las tres fases: Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juicio Oral.

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa

Conforme lo indica su nombre, los medios técnicos de defensa son aquellos medios que solo el imputado puede presentar o que pueden ser deducidos de oficio por el juez. La norma procesal señala el trámite que tiene cada uno de los medios técnicos de defensa, llamados así porque debe ser un profesional del derecho quien debe sustentarlos, por cuanto el imputado no es una persona entendida.

Los medios técnicos de defensa que tiene el imputado para oponerlos a la persecución del delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4° y 5° del Código Procesal Penal, son:

2.2.1.7.1. Las cuestiones previas.

1. Concepto. La cuestión previa es aquel medio de defensa técnica que procede cuando se decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley (artículo 4.1. del CPP). VILLAGARAY HURTADO (1981), lo define como:

El obstáculo o medio defensivo del que hace uso el imputado cuando se le inicia “instrucción” (en el nuevo CPP cuando el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria) sin hallarse expedita la acción penal, por faltar algún elemento o requisito de procedibilidad previsto, en casos excepcionales, por el Código penal o por las leyes especiales.

2. Características. Entre las principales características tenemos:

2.1. Es una institución eminentemente procesal, porque se interpone dentro de ella, advirtiendo la falta de un requisito de procedibilidad. 2.2. Se encuentra señalado expresamente en la ley.

2.3. Son independientes del hecho mismo y no tienen que ver con la tipicidad, por lo tanto, no se le puede confundir con los elementos constitutivos del delito.

2.4. Tienden a impedir la iniciación y prosecución de una causa nula.

2.5. Su decisión corresponde al juez penal, de oficio o a petición de parte.

3. Procedimiento.

3.1. Este medio de defensa se plantea una vez que el Fiscal haya decidido continuar con la Investigación Preparatoria o al contestar la Querrela y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia (artículo 7.1. del CPP), también puede deducirse en esta etapa, en la oportunidad fijada por la ley (artículo 7.2. del CPP), E incluso puede ser declarada de oficio (Artículo 7.3. del CPP).

3.2. Se plantea mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan (artículo 8.1. del CPP).

3.3. El Juez, previo informe del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonado en la causa, notificara la admisión del medio de defensa deducido y señalara fecha para la realización de la audiencia dentro del tercer día. La audiencia se realizará con la asistencia obligatoria del Fiscal, que exhibirá el expediente para su examen inmediato por Juez en este acto, y quienes concurren a la misma (artículo 8.2. del CPP).

3.4. Instalada la audiencia, el Juez escuchara por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil; quienes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término (artículo 8.3. del CPP).

3.5. El Juez resolverá inmediatamente mediante auto debidamente fundamentado o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista; excepcionalmente, el Jue para resolver la cuestión previa deducida, podrá retener el expediente Fiscal hasta por veinticuatro horas (artículo 8.4. del CPP).

3.6. Contra el auto expedido por el Juez procede recurso de apelación. Concedido el recurso el Juez dispondrá que dentro del quinto día se agreguen a los actuados formado en sede judicial copias certificadas pertinentes del expediente Fiscal, luego de lo cual lo elevará a la Sala Penal Superior. No Si vencido este plazo no se han adjuntado las copias correspondientes, el Juez inmediatamente elevara los actuados a la Sala, la que

sin perjuicio de poner este hecho en conocimiento del Fiscal Superior instará al Fiscal Provincial que complete el cuaderno de apelación (artículo 9 del CPP).

3.7. En caso de haber sido planteada durante la Etapa Intermedia se resolverá conforme a lo dispuesto en el artículo 352 (artículo 8.5 del CPP).

4. Efectos. Si el órgano jurisdiccional declara fundada la cuestión previa anulará lo actuado (artículo 4.1. in fine del CPP), empero, por ningún motivo dicha resolución constituye cosa juzgada. Así, si el requisito omitido es satisfecho podrá reiniciarse la Investigación Preparatoria (artículo 4.2 del CPP).

Finalmente, la cuestión previa deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica (artículo 8.6 del CPP).

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial.

1. Concepto. La cuestión prejudicial es aquel medio de defensa técnica que procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que existe pendiente una declaración en la vía extra penal vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado (artículo 5.1. del CPP). Pues, de lo resuelto en dicha vía dependerá la prosecución o el sobreseimiento de la causa (artículo 5.4. del CPP), en ese mismo sentido.

El maestro Florencio Mixán Mass (2005), señala que: Constituye cuestión prejudicial de naturaleza extrapenal; aquel hecho o acto jurídico preexistente de carácter autónomo, eventual, que resulta especial e íntimamente vinculado, en situación lógico jurídico, el acto u omisión (hecho) imputado que es objeto del procedimiento penal en concreto; que sea capaz de generar duda sobre el carácter delictuoso del acto, duda, que a su vez, determina la necesidad (suspender provisionalmente) la investigación para remitirla a la correspondiente vía jurisdiccional o administrativa para su esclarecimiento y resolución definitiva; solución final que al ser traída al proceso penal en suspenso servirá de valioso elemento de juicio para que el Juez Penal pueda resolver, ya se ordenando el archivamiento definitivo o la continuación del mismo.

Así, SÁNCHEZ Pablo (2008), refiere que lo que se va a esclarecer en la vía extra penales la existencia de algún elemento constitutivo del delito; sin embargo, cabe aclarar, que la cuestión prejudicial no supone de ninguna manera resolver el fondo del asunto.

2. Características. Tenemos:

2.1. El procesado sin negar los hechos que se imputan, alega que esos hechos no son más que el ejercicio de un derecho y que ha podido hacer legalmente lo que ha hecho (*feci sed jure feci*), por lo que el delito desaparece desde que se reconoce la causa de justificación.

2.2. La admisión de los hechos, condicionada por la defensa de legitimidad, debe plantear en problema de naturaleza extra penal, siempre que no se trate de una simple interpretación de la ley extra penal cuestionada en el proceso.

2.3. Un hecho anterior distinto a la infracción, y cuya prueba puede hacerse separadamente.

2.4. La existencia de duda sobre el carácter delictuoso del hecho.

2.5. La resolución judicial extra penal sea susceptible de incidir en la resolución de la causa penal, en la cual fue planteada la cuestión prejudicial, determinando la configuración del delito o su exclusión.

3. Procedimiento.

Es el mismo que el establecido para la cuestión previa. No obstante, para el proceso en la vía extra-penal si la parte legitimada no lo ha promovido, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo el Fiscal Provincial en lo Civil deberá promoverlo con citación de las partes interesadas; asimismo, se le autoriza a éste a intervenir y continuar con el proceso hasta su terminación, así como sustituir de la acción si éste no lo persigue, en ambos casos siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal (artículo 5.3. del CPP).

4. Efectos.

Si el órgano jurisdiccional declara fundada la cuestión prejudicial se suspenderá la Investigación Preparatoria hasta que en otra vía recaiga resolución firme (artículo 5.2. del CPP), caso contrario se seguirá normalmente con el desarrollo del proceso. E, igualmente, la cuestión prejudicial deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en la misma situación jurídica (artículo 5.2 in fine y artículo 8.6 del CPP).

2.2.1.7.3. Las excepciones.

1. Generalidades. No existe un trato único de esta institución a nivel de la doctrina, de acuerdo a la etimología algunos sostienen que proviene de la palabra *expiendo* o *excapiendo*, que significa destruir o desmembrar, puesto que la excepción hace perder a la acción su eficacia; en cambio, otros señalan que proviene de la contradicción *ex y actio* como contraria u opuesta a la acción, por lo vertido por Florencio Mixán Mass (s/f). Nos inclinamos por lo primero. SÁNCHEZ Pablo (2008), haciendo referencia de sus antecedentes procesales señala que esta es tomada del procedimiento civil (incompetencia, falta de personería, cosa juzgada, prescripción) y que se van consolidando de manera progresiva en nuestra legislación procesal penal.

García Rada (1980), señala sobre las excepciones que: No es una mera negación de la denuncia, sino la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo, que excluye los efectos jurídicos de la acción penal. Es un derecho de defensa que la ley otorga a todo inculpado a fin de que, mediante él, pueda enervar los efectos penales de la denuncia instaurada en su contra.

2. Concepto. A su turno Cubas Villanueva (2010), define a las excepciones como: Medio de defensa del imputado que tiene por fin exponer la improcedencia de la acción penal y terminar con la pretensión punitiva del estado. /.../ es un derecho que se contrapone a la acción penal, por la cual se invocan razones que extinguen la acción, la impiden, la modifican o regularizan su trámite.

3. Clasificación. Respecto a las excepciones se ha intentado varias clasificaciones, entre las más notables tenemos la clasificación en dilatorias y perentorias, según cuestionen las

condiciones puestas por la ley para la validez del procedimiento penal ante el Juez o demuestren la falta de fundamento jurídico de la prisión punitiva; también, tenemos la clasificación en procesales y materiales, que según se trate de la negación de la falta de presupuestos y/o requisitos procesales, que importan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídico- procesal y tienden a conseguir una resolución en la que no entre en el fondo del asunto o se refieran al fondo del asunto, pidiendo se desestimen los cargos alegando hechos distintos, lo cual no se daría en una defensa del fondo.

4. Procedimiento. Las excepciones tienen el mismo procedimiento previsto para la cuestión previa y prejudicial, remitiéndonos por ello a lo señalado líneas atrás.

5. Excepción de naturaleza de Juicio. Esta excepción procede cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la ley (artículo 6.1. a) del CPP). Así, el tratadista Can Martín Castro (2009), sostiene que: Se trata sin duda de un remedio procesal que no entra al fondo del asunto, solo al procedimiento a seguir. Tiene lugar cuando el delito o delitos objeto del proceso penal se les asigna un procedimiento distinto del que por ley les corresponde. Hay que anotar que la palabra sustanciación tiene que entenderse como sinónimo de trámite y de acuerdo a la magnitud de error la regulación puede significar la anulación de determinadas diligencias que hayan resultado desnaturalizadas.

6. Excepción de Improcedencia de Acción. Esta excepción procede cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente (artículo 6.1. b) del CPP). Esta excepción tiene como principal fundamento el principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), es decir, si el hecho imputado como delito está establecida en una *lex previa* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales) y una *lex scripta* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales), que reúna las condiciones de una *lex certa* (exclusión de cláusulas generales), interpretada como *lex stricta* (exclusión de extensión analógica de la ley penal), BACIGALUPO Enrique (2003); y, los hechos no justiciables penalmente, es decir, los casos al que la propia ley penal le quita expresa y específicamente la punibilidad, ya que, si bien es cierto, siguen siendo hechos típicos, no son justiciables penalmente porque ostentan una causa de justificación, la concurrencia de una excusa absolutoria o cuando falta una

condición objetiva de punibilidad, en todos los casos prevista por la ley y eliminando la antijuricidad del hecho.

Las excusas absolutorias son las previstas en el artículo 208 del Código Penal (CP), donde se refiere que no son reprimibles los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen: Los cónyuges, concubinos, etc. A su turno, las causas de justificación están contempladas en el artículo 20 de CP bajo el nomen juris de “Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal”, entre las cuales tenemos: las causas de inimputabilidad, minoría de edad, legítima defensa, etc., que a decir de Fidel Rojas Vargas son permisos legales que concede el Estado para obrar típicamente, vulnerando bienes jurídicos de otras personas. Finalmente, las condiciones objetivas de punibilidad, que son requisitos que el legislador ha añadido en los correspondientes preceptos legales, pero que no pertenecen al tipo del injusto no a la culpabilidad e caracteriza por su formulación positiva, condicionan directamente la pena o la entidad de la pena, sin que deban ser abarcados por dolo del autor. Verbigratia, el delito de falsificación de documentos cuando exige la condición de “perjuicio”, el delito de tráfico de drogas cuando exigen determinadas cantidades, pues de lo contrario podría tratarse del autoconsumo que no es penado, o el delito de contrabando cuando establece su punibilidad cuando sobrepasa las cuatro unidades impositivas tributarias.

7. La excepción de Cosa Juzgada. Esta excepción procede cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona (artículo 6.1. del CPP). Siguiendo a Miguel Fenech, citado por Cubas Vullanueva (2010), debemos entender por cosa juzgada al efecto de un proceso terminado, no de un acto procesal como es la sentencia, solo así podemos hablar de la procedencia del recurso de revisión.

La Constitución consagra en el artículo 139 inciso 13: Son principios y funciones de la función jurisdiccional: (...) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada. A su turno. El Código penal señala en el artículo 78 inciso 2: La acción penal se extingue por autoridad den cosa juzgada; y, en el artículo 90: Nadie puede ser perseguido por segunda vez por un mismo hecho punible sobre el cual se falló definitivamente. Finalmente, el NCPP refiere en el artículo III del Título Preliminar: Nadie puede ser

procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

8. La excepción de Amnistía. La amnistía proviene de un vocablo griego amnestía que significa amnesia, pérdida de la memoria u olvido. Y ha sido conceptualizada como el olvido que la ley otorga al delito como a la pena, renunciando el Estado al *Ius Puniendi*, generalmente por consideraciones políticas o político-sociales. Reconocido a nivel constitucional como una atribución exclusiva del Congreso de la República (artículo 102.6); en el CP figura como una causa de extinción de la acción penal (artículo 78.1), explicando como consecuencia que elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él. La excepción de amnistía, si bien es cierto se propone como medio de defensa por aquel que viene siendo procesado, empero, como institución benéfica a todos los que han cometido delito amnistiado porque borra todo lo ocurrido, el delito desaparece y el presunto responsable resulta libre de todo cargo o responsabilidad, siendo pasible de ser propuesto por los sentenciados.

Sin embargo, a pesar que borra todos los efectos penales la amnistía no borra los efectos extra penales.

9. La excepción de Prescripción. Esta excepción procede cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de la ejecución de la pena (artículo 6.1. e) del CPP). La prescripción como impedimento procesal tiene un doble fundamento: el transcurso del tiempo ocurrido y la conducta observada por sujeto. Asimismo, la norma in comento hace referencia a la prescripción de la acción penal, como de la pena: La primera según Roy Freyre, citado por Vega Villán (2009):

Le pone fin a la potestad represiva, antes que la misma se haya manifestado concretamente en una sentencia condenatoria firme, lo que ocurre ya sea porque el poder penal del Estado nunca dio lugar a la formación de la cusa (cualquiera que sea el motivo), o porque iniciada ya la persecución se omitió proseguirla con la continuidad debida [sic de vida] y dentro de un plazo legal que vence sin que se haya expedido sentencia irrecurrible; en cambio la segunda según este mismo autor es la que hace expirar la potestad punitiva del Estado, después de haberse expedido la sentencia condenatoria, penalidad que no ha podido hacerse efectiva en su

extremo judicialmente indicado por diversos motivos (fuga del reo, no captura o no recaptura del sentenciado, en los casos de: revocación de la condena condicional, reserva de fallo condenatorio, semilibertad, etc.).

En la legislación encontramos dos tipos de prescripción: La ordinaria y la extraordinaria. La primera regulada por el artículo 80 de CP, que señala como plazo de prescripción igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito que no será mayor de veinte años, si es privativa de la libertad; de treinta años tratándose de delitos sancionados con cadena perpetua; y dos años tratándose de otras penas. La segunda se da cuando habiéndose interrumpido el tiempo sobre pasa en una mitad el plazo ordinario de la prescripción (artículo 83 in fine). Otro tipo de prescripción extraordinaria sucede cuando el agente se encuentra en una situación de imputabilidad restringida, en cuyo caso los plazos de prescripción se reducen a la mitad (artículo 81 del CP); asimismo, cuando se trata de la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, se duplica el plazo de prescripción ordinario.

10. Efectos. De declararse fundada las excepciones de Improcedencia de Acción, Cosa Juzgada, Amnistía y Prescripción el proceso será sobreseído definitivamente; en cambio, si se declara fundada la excepción de naturaleza de Juicio sólo se regularizará el proceso al trámite reconocido en el auto que lo resuelve (artículo 6.2. del CPP).

2.2.1.8. Los sujetos procesales 2.2.1.8.1.

El Ministerio Público.

2.2.1.8.1.1. Conceptos.

El art. 138 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia, representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce 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 sus funciones); ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes previos a las resoluciones judiciales y ejerce iniciativa en la formación de las leyes (Villavicencio A. 1998).

2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público.

Constitucionalmente las facultades del ministerio público se encuentran reguladas en la constitución política de 1993 artículo 159:

- a) 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.
- b) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- c) Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- d) 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.
- e) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

- f) Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- g) 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.

En el artículo 60 y 61 del nuevo código procesal penal también están reguladas las atribuciones del ministerio público que a continuación explicaremos.

1. Independencia de criterio: La independencia de criterio, no se trata que el ministerio público o fiscal desarrollen una teoría del caso o búsqueda de pruebas vulnerando los derechos fundamentales, si no en el marco que lo permite la ley, con el criterio de objetividad buscando pruebas de cargo como de descargo.

2. Director de la Investigación Preparatoria: El Ministerio Público, recibirá la noticia criminis interpuesta por la víctima o cualquier persona y al Fiscal le corresponderá dirigir la investigación del delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, con la finalidad de lograr la prueba pertinente, así como identificar al autor o partícipe del delito, todo esto con el objetivo de alcanzar la verdad sobre el caso.

Por tal motivo el Fiscal Provincial al tener conocimiento de la comisión de un delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 09 y 10 de su Ley Orgánica N° 052, puede constituirse al lugar de los hechos, con el

personal y medios especializados necesarios, para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los mismos, levantando las actas correspondientes.

La doctrina señala las siguientes características del ministerio público:

Independencia.- En el ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio Público no están sujetos a órdenes superiores. Acota también que las ejecutorias supremas no obligan al Fiscal, porque no son ley. Su imperatividad es con las partes, no erga omnes; pues es resolución en determinado caso y no constituye norma de carácter general, constituyendo una valiosa fuente de orientación para el magistrado. La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 7° autoriza al Poder Ejecutivo a exhortar al Ministerio Público para que cumpla debidamente sus funciones. La Ley la llama “exhortaciones” para quitarle carácter impositivo. Esta exhortación no debe convertirse en intromisión en la función del Fiscal.

Jerarquía.- La Ley Orgánica en el art. 36° establece la jerarquía y declara que son órganos del Ministerio Público: El Fiscal de la Nación; Los Fiscales Supremos; Los Fiscales Provinciales; agrega que también son órganos: Los Fiscales Adjuntos, de menor jerarquía que el Fiscal con quien trabajan. La Junta de Fiscales, órgano colectivo que cumple funciones de asesoramiento.

Inamovilidad.- El representante del Ministerio público no puede ser removido por disposición del Ejecutivo. Sin su consentimiento no puede ser trasladado del lugar para el cual ha sido nombrado. La Ley Orgánica en su art. 59° declara que los traslados de los miembros del Ministerio Público, “solo se pueden hacer con su solicitud o con la audiencia”.

3. Interviene en el proceso: Hoy el proceso tiene como principal responsable al Fiscal Provincial, a quien le corresponde presentar pruebas y el Juez queda encargado de su actuación y apreciación, interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se indica como autor de un delito, es avisado el Fiscal Provincial, quien personalmente o por medio de auxiliar especialmente autorizado, se constituye en el lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.

En cuanto a la presentación de pruebas, la ley dice que al Fiscal compete la carga de la prueba, pero en el art. 14 declara procedente la “actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes y ordenada de oficio”.

2.2.1.8.2. El Juez penal.

Etimológicamente la palabra Juez proviene de la voces latinas “Ius” (Derecho) y “Dex”, que deriva de la expresión Vincex (Vinculador). De ahí que Juez equivalga a “vinculador del derecho”. En términos generales Juez es la persona a quien se le confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión.

El Juez Penal es el órgano jurisdiccional que tiene la potestad de administrar justicia en asuntos penales, es decir, aplicar la ley a los hechos calificados como delitos o faltas; tiene como función principal la dirección del juicio oral, adoptar medidas cautelares y decisión sobre la situación jurídica del inculpado y agraviado.

El Juez penal cumple una función de selección de los individuos mediante una sentencia condenatoria (que relega a una persona a la prisión). Es evidente que la delincuencia no es una entidad pre constituida respecto a los jueces, sino a una cualidad atribuida por estos últimos a ciertos individuos, los que resultan así seleccionados" (Villavicencio A. 2010, p. 74).

2.2.1.8.2.1. Definición de juez.

El Magistrado, es la autoridad que tiene facultades jurisdiccionales y exclusivas de administrar justicia, se rige por la Constitución, su ley orgánica y las normas procesales. Su competencia también está regulada por ley.

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.

"La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución política y a las leyes. La función jurisdiccional la ejercen la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Juzgados" (Villavicencio A. 2010, p. 70).

Los juzgados de investigación preparatoria, tienen como función de garantizar la investigación preparatoria (incluyendo la investigación preliminar).

Los juzgados penales unipersonales, tienen la función de llevar a cabo el juicio oral de delitos menores.

Los juzgados penales colegiados, tienen la función de realizar el juicio oral de delitos mayores. La Sala Penal Superior tiene como función dirigir la etapa intermedia y el Juicio Oral, además de resolver las apelaciones contra los autos expedidos por el Juez Penal unipersonal y los juzgados penales colegiados.

La Sala Penal Suprema conoce los recursos de nulidad y de queja por denegatoria del recurso de nulidad interpuestos contra las resoluciones expedidas por la Sala Penal Superior, así como resolver las apelaciones contra las resoluciones expedidas por la sala Penal Superior.

2.2.1.8.3. El imputado

2.2.1.8.3.1. Conceptos

Ferri considera al inculcado como el protagonista más importante del drama penal. Al referirse al actor principal del proceso penal, se encuentra una serie de denominaciones que se utilizan indistintamente: Inculcado o imputado.- es la persona sobre la que recaen los cargos contenidos en la formalización de la denuncia.

El Procesado o Encausado.- Es la persona contra quien se dirige la acción penal. Se le llama así desde el comienzo de investigación hasta la sentencia que le pone fin.

El Acusado.- Es la persona contra quien el representante del Ministerio Público ha formulado la acusación.

El Imputado es la persona a quien se imputa ser el autor, cómplice o también se le puede denominar procesado, de un hecho punible.

Es la persona contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado y el objeto de la actuación procesal. Es la persona señalada como participe en la comisión de un delito, en procedimiento dirigido en su contra y más específicamente cuando por este motivo se encuentran privados por su libertad. El sentido amplio de imputado comprende desde el acto inicial del proceso hasta la resolución firme.

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado.

El Artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal se consagra el carácter inviolable e irrestricto de estos derechos, continente de otros, que son enumerados de forma taxativa:

- El conocimiento de la imputación o intimación como se conoce técnicamente.
- El derecho de ser oído.
- El derecho a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa.
- El derecho a expresarse en todos los extremos.
- La prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar.
- El derecho a ofrecer medios de prueba de acuerdo con su estrategia.
- El imputado tiene derecho de ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación, aún en el ámbito policial.

2.2.1.8.4. El abogado defensor.

2.2.1.8.4.1. Conceptos.

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

Ningún Abogado debe ejercitar influencia sobre el juez por medios políticos o dinerarios o por presiones jerárquicas y eludir la acción de la ley. El Abogado está obligado a guardar el secreto profesional, actuar con lealtad para con su patrocinado, luchar por el respeto del derecho para que impere la justicia.

El abogado defensor se convierte – en el nuevo modelo – en parte imprescindible dentro del nuevo esquema de justicia penal. Efectivamente, resultaría imposible un juicio oral sin la presencia de un abogado.

Debe dejarse de lado aquella concepción según la cual el abogado coadyuva en el proceso penal, pues, al ser una parte, busca el éxito de su pretensión, esto es, que no se condene a su patrocinado.

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 284 y siguientes regula el ejercicio de la defensa ante el poder Judicial estableciendo que la Abogacía es una función social al servicio de la justicia y el derecho y que toda persona tiene el derecho de ser patrocinada por el abogado de su libre elección.

Además, el Código permite al abogado el acceso al expediente fiscal y judicial. Incluso los artículos 85.7 y 138 lo faculta a obtener copia primeras diligencias y actuaciones realizadas por la simple o certificada de las actuaciones en cualquier estado del proceso, así como de las Policía.

El nuevo Código otorga al abogado defensor la facultad de aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (art. 84.5), tal como lo establece el Código italiano en su artículo 38 cuando faculta al defensor a realizar actos de investigación para la búsqueda de los medios de prueba a favor de su defendido, así como de entrevistarse con las personas que pueden proporcionar información.

2.2.1.8.4.3. El defensor Público.

Lo constituyen los Abogados rentados por el Estado para asumir la defensa de los reos en cárcel y detenidos que no tengan recursos. Asimismo desempeñar su función en los juzgados penales, de paz letrado, en las salas penales, fiscalías penales, en las fiscalías del niño y del adolescente y en los juzgados de familia.

2.2.1.8.5. El agraviado.

2.2.1.8.5.1. Conceptos.

El Agravado o Víctima, es la persona directamente afectada por la conducta delictiva o perjudicada por sus consecuencias. (Definición del Código Procesal Penal).

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.

En el Código de Procedimientos Penales el agraviado tenía la calidad de un sujeto procesal secundario, pues su participación se limitaba a rendir su declaración como un testigo más, sin embargo, su posición en el proceso penal está siendo repensada, ello gracias al desarrollo de una especialidad llamada “victimología”, al que debe sumarse también la fuerza normativa de la constitución, que hace exigible derechos que correspondan a todo ciudadano, como alcanzar la tutela judicial efectiva o del derecho a la verdad.

En el Nuevo Código Procesal Penal, en el Artículo 95 reconoce los siguientes derechos: a ser informado de los resultados de la actuación en la que ha intervenido, así como en el resultado del procedimiento, aun cuando no hubiera intervenido en él; a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; a recibir un trato digno por parte de las autoridades competentes; a la reserva de su identidad en los delitos contra la libertad sexual y a impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil.

El ejercicio de la acción civil en el proceso penal corresponde a la persona lesionada o perjudicada por el delito, pero también tiene legitimidad para obrar sus parientes más cercanos (considerando el orden sucesorio) o representante; es interés privado y tiene un contenido patrimonial.

Cuando el agraviado se constituye en actor civil, adquiere la calidad de sujeto de la relación procesal y tiene participación activa, pues puede deducir la nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los medios

impugnatorios contra las resoluciones que les produzcan agravio, intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas alternativas de derechos, o demandar la nulidad de transferencias o gravámenes. No le está permitido pedir sanción.

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable.

2.2.1.8.6.1. Conceptos.

La acción civil en un proceso penal se dirige contra el responsable directo, pero también se puede dirigir contra una persona ajena al hecho que tiene responsabilidad indirecta por la especial vinculación que tiene con el autor. El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la realización del delito tiene que asumir sus consecuencias económicas. Sobre él recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado.

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad.

Se puede señalar las siguientes características:

- La responsabilidad del tercero surge de la Ley. En algunos casos deriva de la relación de parentesco que une con el autor directo con el tercero.
- El tercero civilmente responsable interviene en el proceso penal por la vinculación con el procesado.
- Actúa en el proceso penal de manera autónoma.
- Es ajeno a la responsabilidad penal.
- Solo son responsables civilmente aquellas personas que tiene capacidad civil.
- La capacidad de tercero civil debe ser declarada por el juez de la investigación preparatoria antes de que concluya la primera etapa del proceso.
- Solo será apelable el auto que deniega el pedido de constitución de tercero civil.
- Frente a la víctima, la responsabilidad civil con el condenado es solidaria.
- Goza de todos los derechos y garantías que le concede el imputado.

- En el nuevo Código Procesal Penal, se hace mención expresa al asegurador, que puede ser llamado como tercero civil.

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Concepto.

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado 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 el 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 (civil, laboral, penal, administrativo, etc.)

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 (violencia) 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.

Para Víctor Cubas Villanueva (2010), al respecto dice que:

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los actos de detención o en la forma de apercibimiento.

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.

Según la resolución N° 2 del expediente N° 1295-2008, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, en sus considerandos, ha establecido los principios de las medidas de coerción:

- a) La legalidad: Solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la Ley, en la forma y tiempo señaladas por ella.
- b) La proporcionalidad: Es necesario considerar que en el caso concreto, aquella constituye el necesario y último recurso o alternativa para alcanzar los fines del proceso.
- c) La Motivación: La imposición de las medidas coercitivas por parte del Juez requiere de modo ineludible resolución judicial especialmente motivada.
- d) Instrumentabilidad: 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.
- e) Urgencia: Las medidas coercitivas sólo podrán ser imputadas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficiencia del proceso penal por la demora.
- f) Jurisdiccionalidad: Sólo pueden ser imputadas, modificadas, ampliadas, suspendidas, acumuladas, por la autoridad jurisdiccional competente.
- g) Provisionalidad: Tienen un tiempo límite o máximo de duración.

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas.

Según Horvitz Lennon (2009), Las medidas de coerción se clasifican en:

- a) Las medidas de naturaleza personal: Las que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal.
- b) Las medidas de naturaleza real: Las que imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado.

1. Medidas coercitivas personales.- Están previstos en nuestro sistema las siguientes medidas coercitivas personales, las mismas que se encuentran reguladas entre los artículos 259 al 267 del CPP:

1.1. La detención preliminar: Puede darse por mandato judicial en cuyo caso se denomina detención preliminar o sin mandato por la policía cuando el sujeto es sorprendido en flagrante delito o a través del arresto ciudadano por cualquier persona, en estado de flagrancia delictiva. El plazo límite es de 24 horas, pero puede ser convalidado por el juez hasta por siete días,

salvo el caso de los delitos exceptuados. En caso que el fiscal solicite la prisión preventiva, el imputado permanece detenido hasta que se realice la audiencia. Baltelman Andrés (2005).

Con Gimeno Sendra (s/f). Podríamos definir la detención como:

Toda privación de la libertad, distinta a la prisión provisional o preventiva, que pueda ocasionarse en función de un procedimiento penal“. Se trata de una medida cautelar de orden personal para la cual deben concurrir dos presupuestos tanto el *funus boni juris* o apariencia del derecho (la razonada atribución del hecho punible a una persona) como el *periculum in mora* (peligro de fuga). Se diferencia de la prisión preventiva o provisional en dos aspectos:

1° Puede ser adoptada por persona o autoridad distinta a la jurisdiccional, de tal suerte que podrá ser acordada por la policía e inclusive por los particulares, excepto la llamada detención preliminar judicial prevista en el artículo 261° CPP.

2° Es provisionalísima y no solo provisional como las demás medidas de coerción procesal, en atención al breve plazo de duración que el Código establece (24 horas y 15 días, tratándose de delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas). Gálvez Villegas (2005).

1.2. Prisión preventiva: El Juez dictara mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público atendiendo a la concurrencia de los presupuestos señalados en el artículo 268 al 285 del CPP. Estos son:

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

En concreto, la prisión preventiva puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado con una pena superior a cuatro años de privación de libertad, concurra un concreto y fundado peligro de fuga u obstaculización de la investigación y adicionalmente, no sea posible conjugar estos riesgos a través de la

comparecencia restringida. Burgos Alfaro (2009). Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- La importancia de daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.
- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal
- Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:
 - Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
 - Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
 - Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. Frisancho Aparicio (2009).
- Diferencias entre la detención preliminar y la prisión preventiva: Detención preliminar:
 - No necesariamente se da en un proceso penal debidamente incoado.
- Es provisionalísimo.
- Su formalidad no es tan rigurosa.
- Se puede llevar a cabo por la policía nacional, por cualquier persona o por disposición del juez.

Prisión preventiva:

- Necesariamente se da por un proceso penal debidamente incoado.
- Se efectúa por periodo lato.
- Los requisitos para procedencia son más exigentes.

- Se lleva a cabo únicamente por disposición de Juez, en audiencia para tal propósito.

1.3. La comparecencia: Se entiende como la situación jurídica por la cual el inculpado se encuentra en plena libertad ambulatoria, pero sujeto a determinadas reglas y obligaciones impuestas por el órgano jurisdiccional. Que supone en cierto modo, una mínima restricción de libertad personal.

El NCPP distingue dos formas de comparecencia:

- Comparecencia simple: Consiste en la obligación que se impone al imputado de concurrir todas las veces que sea citado por el juzgado; de no hacerlo, se procede a la conducción compulsiva o conducción a la fuerza. Esta medida se dictará cuando el Fiscal provincial no solicite la prisión preventiva (artículo 286.1).
- Comparecencia con restricciones: Además de comparecer, lleva consigo otras medidas adicionales. Se les aplica a los que no les corresponde mandato de detención pero existe determinado riesgo de no comparecencia o entorpecimiento de la actividad probatoria. El juez puede imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas.

1.4. La incomunicación: La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave, la misma que no podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el imputado, las que no requieren autorización previa del juez.

Esta medida se regula en el artículo 280 del NCPP.

1.5. Internamiento preventivo: Consiste en la internación preventiva del imputado en un establecimiento psiquiátrico cuando por dictamen pericial se haya señalado que el imputado sufre grave alteración o insuficiencia de facultades mentales y además existe la verosimilitud y riesgo que no se someterá al procedimiento. Estas medidas son reguladas en los artículos 293 al 294 NCPP.

1.6. El impedimento de salida del país o de su localidad de domicilio. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de la libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el fiscal podrá solicitar ante el juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia. Este requerimiento será fundamentado, precisará los nombres completos del imputado y la duración de la medida. Esta medida se regula en los artículos 295 al 296 del NCPP.

1.7. Medidas que suspenden provisionalmente algunos derechos: Regulado en nuestro NCPP en los artículos 297 al 301, son medidas que contienen los siguientes presupuestos materiales: i) delito que este sancionado con pena de inhabilitación, sea que funciones como pena principal o accesoria, ii) Necesidad de imponer la medida para evitar la reiteración delictiva, iii)

Suficiencia probatoria, debe existir elementos probatorios sobre la comisión del delito y la vinculación del imputado con los hechos atribuidos, iv) Peligro procesal, de acuerdo con las circunstancia y condiciones personales existe el peligro que se obstaculice la actividad probatoria o se cometa delitos de la misma naturaleza.

Estas medidas estudiadas, son:

- Suspensión temporal de la patria potestad, tutela o curatela. Esta medida se suspende cuando quienes tienen deberes especiales con menores o incapaces por mandato de ley o el juez dañan bienes jurídicos que corresponden a las personas que están bajo su tutela o custodia.
- Suspensión temporal de ejercicio de cargo, empleo o comisión de carácter público. Es posible su aplicación en delitos cometidos por funcionarios públicos.
- Suspensión temporal de actividades profesionales, comerciales o empresariales. Que el resultado típico es el producto del desarrollo de una profesión, actividad comercial o industrial o de un oficio.
- Suspensión temporal de conducir vehículos o portar armas de fuego.

Sería posible la aplicación de esta medida en supuestos como el homicidio o las lesiones producidas por accidentes de tránsito o el uso de armas de fuego.

- Prohibición de aproximarse con el ofendido o su familia, la obligación de abandonar el lugar que compartía con ellos o suspender las visitas.

2. Medidas de coerción real.- Estas medidas van permitir el aseguramiento del pago de la reparación civil, las multas, los costos y costos del proceso penal. Nuestro código Procesal Penal en los artículos 302 al 320 regula las siguientes medidas de coerción real:

2.1. El embargo: Esta medida precautoria está destinada a asegurar el pago de la reparación civil, impidiendo que el procesado disponga de sus bienes, se presenta a través de una afectación física (implica desposesión) o judicial (inscripción registral).

2.2. Otras medidas reales:

- Orden de inhibición
- Desalojo preventivo
- Medidas anticipadas
- Medidas preventivas sobre personas jurídicas.

2.2.1.10. La prueba en el proceso penal

2.2.1.10.1 Conceptos

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 formulara una sentencia. (p.108)

Devis Echandía (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. (s.p.)

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 Devis 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 la 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.(s.p.)

El objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que las partes efectúan en el proceso respecto de los hechos (Carnelutti)

Según Couture, es de buscar una respuesta para la pregunta: ¿Qué se prueba? ¿Qué cosas deben ser probadas?

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. Su finalidad es determinar la fuerza o el valor probatorio que tienen los medios de prueba para demostrará 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, entendemos 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 medio 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. 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)

Si bien es cierto, en todo momento del proceso se llegan a valorar las pruebas: (i) cuando el fiscal lo hace al momento de requerir acusación, pretender la elevación de la causa al juicio; (ii) el defensor cuando se opone en el momento de requerir la absolución de su patrocinado, y; (iii) el juez al decidir la situación de mérito. Sin embargo, éste último tiene como objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. (Taruffo)

El juez al atender un proceso penal tiene como propósito determinar cuál ha sido la conducta desplegada por la persona a la que se le ha atribuido un hecho delictivo que pueda ser pasible de sanción penal, es ahí donde las pruebas juegan un rol importante, toda vez que coadyuvaran a la decisión final. Así, es de recordar lo señalado por CARNELUTTI cuando asemejaba las pruebas a las llaves, indicando que mediante las primeras los jueces tratan de abrir puertas de lo desconocido.

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 H.2002) (Bustamante R. 2001).

Sin embargo, como afirma Quijano J. (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 R. 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.

2.2.1.10.5.1. Principio de legitimidad de la prueba.

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 H. 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”.

2.2.1.10.5.2. 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 H. 2002).

2.2.1.10.5.3. 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 intervector (Devis H. 2002).

2.2.1.10.5.4. 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 H. 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 (...)”.

2.2.1.10.5.5. 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 P. 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 la relaciones, modalidades, detalles, huellas, elementos, etc. Este proceso se lleva de forma aislada los medios probatorios, elementos probatorios, órganos de prueba (Devis H. 2002). Para Carnelutti F. (1995), citado por Devis H. (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 P. (2011): En esta etapa se verifica si los medios probatorios han sido incorporados cumpliendo los principios de oralidad, publicidad, intermediación 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 P. 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 H. 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 P. 2009). Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si el medio de prueba careciera de alguna de las exigencia materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con el mismo no podrá tenerse en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas (Talavera P. 2009). Para Climente C. (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 P. 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 P 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 P 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 P. 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 P. 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 P. 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 P. 2009). En esta etapa, el Juez tiene los hechos alegados inicialmente por las partes (teoría del caso o alegatos preliminares), y los hechos considerados verosímiles, ha de confrontar ambos hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios, por lo que los hechos no probados no firman parte del tema de la decisión (Talavera P. 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 P. 2009).

Para Climento C. (2005), consiste que también se requiere en esta etapa una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros 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 P. 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 P. 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 H. 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 H. 2002).

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto.

Para Couture E. (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 H. 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 toma la decisión que se aproxime a lo justo.

2.2.1.10.7. 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 E. 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).

2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.

2.2.1.10.8.1. Declaración del acusado.

1. Definición. La mayor parte de legislaciones considera la declaración del acusado como un medio de defensa definido como el momento y oportunidad que tiene el acusado para responder los cargos formulados en su contra y, por esta razón, aun en el caso en que se declarara convicto, el Juez tiene la obligación de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar el delito y la veracidad de la declaración del acusado. Para rendir su declaración, el imputado debe estar debidamente informado del hecho que se le atribuye, de los elementos de convicción existentes y de las disposiciones legales aplicables. No es posible obligar al inculcado a brindar información, depende de su voluntad, expresada libremente y sin

coacción, lo que se expresa en la garantía «Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo».

2. Regulación Legal: Se encuentra regulada en los artículos 86, 87, 88 y 89 del Nuevo Código Procesal Penal. Encontramos las siguientes características:

□ La facultad del inculpado de abstenerse de declarar. En el artículo 87° párrafo

2) del nuevo Código se establece que el imputado tiene el derecho de abstenerse de declarar, decisión que no podrá ser utilizada en su perjuicio. En el artículo 88° párrafo 7) se agrega: «Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla se consignará el motivo».

- La facultad de que dicte su declaración cuando sea tomada en la investigación preparatoria, expresamente autorizada en el artículo 87°.3.
- Voluntariedad en la declaración del inculpado y su libertad de decisión. En el artículo 71° de la norma citada se prevé que no pueden emplearse medios coactivos ni intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni el imputado puede ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitido por Ley. La libertad de declarar se reguarda a tal punto que sólo se debe exhortar al imputado a responder con claridad y precisión las preguntas que se le realizan, pero se deja de lado la práctica de exhortar a decir la verdad. Tampoco será posible realizar un contrainterrogatorio.
- El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo alcanza al cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2.2.1.10.8.2. El Atestado policial

a. Definición

Es un documento técnico administrativo elaborado por los miembros de la Policía Nacional. Tiene por contenido una secuencia ordenada de actos de investigación realizada por la policía ante la denuncia de la comisión de una infracción (Frisancho, 2010, p. 393).

Para Gómez Colomer, citado por Frisancho (2010) el atestado policial es un documento que contiene la investigación; realizada por la policía, respecto a un hecho aparentemente criminal,

cualquiera sea su naturaleza. Refiriéndose a la investigación, precisa: entendida como conjunto y no como unidad.

Es el resultado de la averiguación policial el cual se vuelca en un documento denominado atestado policial, como también es el documento oficial donde se extiende las diligencias 46 que practican los funcionarios de la policía judicial para la averiguación y comprobación de hechos presuntamente delictivos (San Martín, 2006).

b. Regulación

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, 2013, 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)

c. El atestado policial en el proceso judicial en estudio señaló que, con fecha 1 de setiembre de 2012, a las nueve de la mañana aproximadamente, el menor de edad de iniciales Y.I.R.M., estuvo pastando sus animales cerca de su vivienda, sito en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, encontrándose cerca a la puerta de su domicilio la madre del menor agraviado, Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, lavando ropa, y de rato en rato observaba a su menor hijo, y cerca del lugar el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas

estaba pasteando sus animales, quien es su vecino, siendo las doce del mediodía, éste se acercó al menor agraviado, cargándole, bajándose su pantalón así como también del menor agraviado, y le introdujo su pene al ano, como consecuencia el menor gritó de dolor, siendo escuchado por su madre quien corrió observando que su hijo estaba con el pantalón bajo las rodillas y cerca el acusado, quien al ver su presencia corrió a su chacra, levantándose su pantalón, al llegar al lugar procedió a revisar a su hijo y encontró restos de sangre en su ano, dirigiéndose a reclamar al acusado, preguntándole ¿qué pasó?, respondiendo con insultos y agrediéndola con piedras; volviendo hacia su hijo y le dijo “Timo me ha aplastado, me ha metido su huevo en mi potito”, inmediatamente la madre se dirigió al domicilio del Teniente Gobernador, no encontrándolo, luego mandó a su hijo mayor en busca de su padre, Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien estaba laborando en una chacra lejana, hasta que poco después éste retornó a su domicilio junto al Teniente Gobernador, para después dirigirse al Puesto de Salud de Yupash y posteriormente trasladar al menor agraviado a un hospital de Huaraz.

(N° de expediente 01025-2012-19-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz, 2016).

2.2.1.10.8.3. La instructiva

a. Definición

Es la declaración del imputado, cuando se realiza ante el Juez Penal. Puede definirse como la manifestación de conocimiento emitida por el sujeto pasivo del Proceso Penal en la fase del sumario (instrucción o investigación). No obstante que es posible que el imputado sea sometido a interrogatorio en el momento preliminar de la investigación, siempre resulta indispensable dicha declaración, luego del auto de apertura de instrucción o de aprobación judicial de la promoción de la acción final por el Fiscal (momento de investigación formal). (Aragoneses, 2000)

b. Regulación

En el C de PP se hallan contenidos normativos relacionados con la instructiva, estos son: la del artículo 121° hasta el 136°; en los contenidos de dichas fuentes normativas se advierte que tiene por finalidad ejercer el derecho de defensa, implica la presencia del abogado defensor

elegido por el procesado, salvo en casos excepcionales, se podía obviar al defensor y recibir el examen del inculpado.

En dicho acto el inculpado era preguntado sobre sus datos personales: nombres, apellidos, nacionalidad, edad, domicilio, estado civil, profesión, si tiene hijos y el número de ellos, y otros aspectos; así como; si ha sido; procesado o condenado antes, la identificación de su persona, dónde se hallaba cuando se cometió el delito; en compañía de quién o quiénes y en qué ocupación se hallaba con precisión de hora y lugar y todo cuanto sepa sobre los hechos. Otros aspectos, están referidas sobre las técnicas del interrogatorio, las facultades del defensor, el silencio del inculpado, el reconocimiento de objetos, la transcripción de las respuestas. Asimismo, dependiendo de las circunstancias, estaba prevista la posibilidad de que el representante del Ministerio Público o el inculpado, podía pedir una confrontación, o también se podía ordenar de oficio. Estando prohibido en lo absoluto, el empleo de promesas, amenazas, otros medios de coacción; inclusive, poder pedir la incomunicación del inculpado. Finalmente, que el defensor debiera guardar absoluta reserva sobre los hechos; los efectos de la confesión. (Jurista Editores, 2013)

c. La instructiva en el proceso judicial en estudio

Declaración de instructiva del inculpado estuvo a cargo del juzgado penal colegiado supraprovincial transitorio de Huaraz, 14 de setiembre del 2015, T.M.M.R. (56) con L.E N° (...) habiéndole tomado sus generales de ley de ocupación agricultor, estado civil soltero, domiciliado en el anexo San Francisco de Muqui del caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, Provincia de Huaraz y departamento de Ancash; no cuenta con antecedentes penales, quien estuvo asesorado por su abogado defensor y se contó con la presencia de la sr. Fiscal provincial Dra. Roció Victoria Tarazona León y exhortando al inculpado por el Sr. Juez en lo penal sobre los hechos materia de la siguiente investigación.

La Judicatura no dio lectura de derechos ni se preguntó sobre la autoría de los cargos imputados materia de la acusación fiscal ni la responsabilidad por el pago de la reparación civil, tampoco se examinó al imputado ya que no se le convocó por su “estado de salud [mental], (...) y razones de seguridad (...) condiciones del acusado”; ya que según la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, presenta: Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro Cognitivo – demencia- clínicamente. Personalidad

orgánica.”, aunado a la información de la curadora Berta Amelia Maguiña Rojas que es imposible el traslado del imputado por su estado mental y conducta agresiva; lo cual admite esa posibilidad el artículo 457°, numerales 6 y 7, del Código Procesal Penal; por lo que el juicio se desarrolló con presencia de su curadora. De otro lado, no se dio lectura de sus declaraciones sobre el thema probandum anteriores al juzgamiento, tal como ordena el artículo anotado, numeral 8, ya que según la representante del Ministerio Público no declaró. (Expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash – Huaraz, 2019)

2.2.1.10.84. La preventiva

a. Definición

Es la declaración que brinda al Juez Penal Instructor, el agraviado, dando cuenta de los hechos en los que ha sido víctima, precisando además los diversos detalles del acto delictivo, considerando la declaración prestada durante la investigación preliminar (San Martín, 2006). Para Guillen, (2002) la declaración preventiva de la parte agraviada en la comisión de un delito, es una diligencia que se efectúa en la Sala Judicial y ante el Juez Penal que conoce el proceso. Según el artículo 143° del Código Adjetivo (C. de P. P.). En los casos de violencia sexual de menores de 14 años la declaración (referencial) se tomará lo declarado por ante el Fiscal de Familia. Si el juez considera que la declaración del agraviado se efectúe en su despacho, se tomará bajo la denominación de “Declaración Referencial”

b. Regulación

En el artículo 143° del Nuevo Código Procesal Penal se aprecian que existe igualdad normativa para recepcionar las declaraciones testimoniales y la declaración del agraviado.

a) declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos.

Similar normativa encontramos en el artículo 171° inciso 5 del NCPP. Para la declaración del agraviado, rigen las mismas reglas prescritas para los testigos.

c. La preventiva en el proceso judicial en estudio

En el presente caso de estudio obra la declaración preventiva del menor agraviado que ratifica su declaración preliminar con participación del representante del MP, señalando: que el día de los hechos el acusado T.M.M.R. estaba pasteando sus animales, quien es su vecino, siendo las doce del mediodía, éste se acercó al menor agraviado, cargándole, bajándose su pantalón así como también del menor agraviado, y le introdujo su pene al ano, como consecuencia el menor gritó de dolor, preguntándole ¿qué pasó?, respondió “Timo es malo me ha cargado y bajado mi pantalón y metido su huevo (indica ese nombre y señala su pene) en mi poto (indica ese nombre y señala su parte trasera) he llorado porque me duele” (Expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01).

2.2.1.10.8.5. Documentos

a. Definición

Es todo medio que contiene con carácter permanente la representación actual de un acto, un estado afectivo, un suceso, un estado de la naturaleza y de la sociedad. Es todo objeto material que representa un hecho. Comprende escrituras, documentos, vídeos, fotografías, mapas, etc., con los que se prueba alguna cosa. En sentido amplio es cualquier objeto que sirva para comprobar algo (Egacal, 2002).

Según García (1996), refiere que se entiende por documento, a toda expresión de persona conocida o conocible, recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso como los planos, dibujos, cuadros, fotografía, radiografía, cintas cinematográficas y fonópticas y archivos electromagnéticos con capacidad probatoria.

En virtud de lo expuesto, se puede acotar que los documentos, son uno de los medios de prueba disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado

b. Regulación

En el Código de Procedimientos Penales, hay mención de estos medios en el numeral 184°, en el sentido de que se puede exhibir o entregar un legajo o escritos conservados en un archivo oficial, previa autorización de los responsables. (Jurista Editores, 2013, p.361)

Por su parte, en el Nuevo Código Procesal Penal, en el art. 184° hay una regulación más amplia, la cual establece:

1. Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. 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.

2. 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.

3. Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado. (Jurista Editores, 2013, p.472)

c. Clases de documento

Son el medio más idóneo para demostrar un hecho. Éstos se dividen en dos tipos:

- Los documentos públicos

Son documentos emitidos por funcionarios de las agencias públicas (órganos del Estado). Por ejemplo, certificaciones del registro de la propiedad, o documentos emitidos por las oficinas judiciales. Los documentos públicos gozan de fe, es decir, se cree que son ciertos, y para que pierdan validez, debe demostrarse la falsedad de su información. Los instrumentos públicos: son las escrituras emitidas por notarios.

Tanto los documentos como los instrumentos públicos hacen plena prueba de los hechos.

- Los documentos privados

Son todos aquellos escritos en que se incluyan, sin intervención de un notario, declaraciones capaces de producir efectos jurídicos. Mientras no se compruebe la autenticidad de las firmas del documento, no valen como prueba judicial. Una vez comprobadas las firmas, tienen tanta validez como un documento público.

En caso que alguno de los firmantes declare que no es la firma suya la que aparece en el documento, éste puede ser dotado de validez ya sea por testigos que verifiquen la autenticidad de la firma, o por la examinación del documento por parte de expertos en grafoscopía que certifiquen la autenticidad.

Su finalidad es demostrar, contradecir y reconocer la autenticidad y realidad de los hechos expuestos por las partes en litigio y su objetivo de valoración y actuación de la pruebas resulta ser obligatorio, independiente y de acuerdo a derecho.

e. Documentos existentes en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, se evidencio los siguientes documentos:

Certificado de antecedentes policiales del imputado TMMR. (con resultado negativo emitido por la PNP.);Certificado de antecedentes penales del imputado TMMR (emitido por jefe administrativo de la región central de condenas CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA);Reconocimiento médico legal practicado Al menor Y.I.R.M. (diagnostico desfloración reciente emitido por el Ministerio Publico departamento de medicina legal del Perú); Reconocimiento médico Legal practicado al procesado T.M.M.R.(emitido por el Ministerio Público departamento de medicina legal del Perú diagnóstico: síndrome orgánico cerebral; psicosis orgánica);acta de denuncia verbal al Ministerio Público; Notificación de detención al Poder judicial del procesado T.M.M.R (por la PNP. De la provincia de Huaraz); Preventiva del menor agraviado Y.I.R.M.(ante el juzgado penal de Huaraz);Instructiva del imputado T.M.M.R. (ante el juzgado penal de Huaraz); Acta de nacimiento del menor agraviado.(Emitido por la municipalidad distrital pira provincia de Huaraz departamento de Áncash); dictamen pericial del biólogo forense y vistas fotográficas en el lugar de los hechos. (Expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01).

2.2.1.10.8.6. La Inspección Ocular

a. Definición

Es una prueba que es utilizado en el proceso penal y es llamado así pues principalmente se utiliza el sentido de la vista, aunque no se descarta el uso del resto de los sentidos. Consiste en observar bien con el fin de examinar, ciertos hechos materiales que permitan comprobar, el modo en que se configuró el hecho delictivo o su efectiva ocurrencia (Burgos, 2002). Morales, (2009) refiere que 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.

b. Regulación

Esta diligencia podrá ser ordenada por el Juez o por el Fiscal durante la investigación preparatoria (Art. 192º.1 NCPP) Esta regla es aplicable a la Reconstrucción.

Su finalidad es comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas. Es decir inspeccionar la escena del delito. Es necesario hacerse de inmediato puesto que el tiempo puede borrar las evidencias. (Art. 192º.2 NCPP). La inspección dice el Art. 193º del NCPP en cuanto al tiempo, modo y forma, se adecua a la naturaleza del hecho investigado y a las circunstancias en que ocurrió, esto es que la necesidad de la inspección corresponderá a las características del delito investigado. Por ejemplo en un caso de usurpación habrá que inspeccionar el lugar donde se produjo el despojo. No procederá por el empleo si estamos ante el delito de libramiento indebido de un título valor.

c. La inspección ocular en el proceso judicial en estudio No se dio esta diligencia.

2.2.1.10.8.7. La Testimonial

a. Definición

Los testigos constituyen la Vox Viva. Son las personas que por haber presenciado el acto delictuoso, pueden relatar cómo ocurrió. Deponen sobre hechos percibidos por los sentidos, narran lo que han visto u oído y dan fe de ello porque les consta que es cierto. El testimonio no admite representación ni sustitución. Es obligación para con la justicia (García, D. 1984). Para Burgos (2002), El testimonio es una palabra equívoca que significa el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo.

Es decir se entiende que la prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertidos en un proceso.

b. Regulación

El testimonio se encuentra regulado en el Capítulo II del Título III de la sección segunda “La Prueba”, abarca los Artículo 162º al 171º, con diferencia al antiguo código, el NCPP le da un tratamiento más especializado consignándole un apartado especial.

c. Las testimoniales en el proceso judicial en estudio D. T. M. R. (Madre del menor agraviado).

El imputado es su vecino. Los hechos ocurrieron el 01 de setiembre de 2012, a las doce del mediodía aproximadamente, en circunstancias que lavaba ropa en la puerta de su casa, escuchó que su hijo gritó, corriendo hacia él que estaba en los exteriores, viendo al imputado que se levantaba el pantalón y corría hacia su chacra, cuando se acercó a su hijo vio que tenía el pantalón hasta sus rodillas y cuando le alza el pantalón observó sangre en su “potito”, y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió le “aplastó el Timo”, seguidamente fue a reclamar preguntándole ¿qué le has hecho a mi hijo?, lanzándole una piedra, diciendo ladrona. Cuando llevó a su hijo a su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”. No sabía que el imputado sufría de una enfermedad mental. C. H. R.CH. (Padre del menor agraviado).

El imputado es su vecino. El 1 de setiembre de 2012, mandó a su hijo agraviado a pastear “carnero”, y luego se fue a la chacra a cortar cebada, posteriormente su hijo mayor le dijo: “Timo ha violado a mi hermano”, ante ello se fue al Teniente Gobernador a denunciar, seguidamente con él se fueron a su casa, preguntando a su hijo ¿Hijito que te ha pasado? Respondiendo “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi pote”, llevándolo a una posta del lugar y luego al hospital de esta ciudad.

2.2.1.10.8.8. La pericia

a. Definición

Burgos, (2002) “estableció que, la pericia, es la forma que se puede llegar a determinar un hecho de un determinado proceso, a través de la tecnología que está a nuestro alcance, la ciencia y el arte” (p. 87).

Chanamé, (2009) “señaló que, la pericia, es la apreciación de los hechos convertidos en un proceso, por personas expertas en alguna ciencia o arte” (p. 219).

b. Regulación

Se encuentra regulada en el Nuevo Código Procesal Penal, en los artículos 172 al 181. Como notas diferenciadoras y novedosas de esta nueva regulación, con relación al vigente Código de Procedimientos Penales, tenemos: delinea conceptualmente el objeto de la pericia, que apunta a la explicación y mejor comprensión de algún hecho basado en conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada en el artículo 172.1 . En el vigente Código, adjetivo hace alusión de manera general, a la necesidad de conocer algún hecho importante que requiera conocimientos especiales en el artículo 160. Habilita la procedencia de la pericia, en el caso de error de comprensión culturalmente condicionado previsto en el artículo 15 del Código Penal en el artículo B° 172.2.

En este caso, la pericia deberá pronunciarse sobre las referencias culturales que influyen en el esquema mental del imputado. Establece la inaplicación de 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 el artículo 172.2. En este caso regirán las reglas de la prueba testimonial. Autoriza la designación de un perito en el artículo 173, no de dos como en el vigente Código. Se incorpora expresamente la posibilidad de que los sujetos procesales designen un perito de parte en el artículo 177, situación que no se establece en el Código de Procedimientos Penales. En cuanto a la labor pericial, en virtud del artículo 173.2., además de encomendarse a personas naturales, se ha previsto expresamente la participación de organismos públicos, como por ejemplo el laboratorio de criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal y el Sistema Nacional de Control, lo cual obviamente no descarta el apoyo de entidades privadas.

c. Las pericias en el proceso judicial en estudio

Perito biólogo S.F.G., quien fue examinado en relación al Dictamen Pericial N.º 201200007, de fecha 11 de setiembre de 2012, practicado al menor agraviado Y.I.R.M.

Ratificándose del dictamen, sostuvo “la muestra analizada de secreción anal y peri anal (...) del menor de iniciales R.M.Y.I. (04 años) se determinó: 1. Reacción a la prueba de detección de fosfatasa acida: positivo. 2. No se observaron espermatozoides en láminas de secreción anal y secreción peri anal”. Acotando sobre el primero se verificó la existencia de líquido

seminal, y del segundo, no es una mucosa es por ello que no se pudo encontrar espermatozoides.

También fue examinado en relación al Dictamen Pericial N.º 2012000015, análisis espermatozoidal de pantalón buzo azul y pantalón buzo marrón del menor agraviado. Ratificándose del dictamen sosteniendo del primer pantalón, a la prueba de detección de fosfata acida prostática: negativo; no se observaron espermatozoides; y del segundo pantalón, a la prueba de detección de fosfata acida prostática: positivo, y “se observan cabezas de espermatozoides” que se encontraban en la entrepierna del pantalón.

Perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, examinado en relación al Certificado Médico Legal N.º 004053 - EIS, de fecha 1 de setiembre de 2012, practicado al menor agraviado Y.I.R.M.

Ratificándose del dictamen, concluyó “1. Se evidencia signos de acto contranatura reciente. 2. Se evidencia lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera. 3. Se evidencia prueba de campo de fosfatasa acida prostática”. Al examen el menor presentaba, ano: se evidencia tono de esfínter anal disminuido. Pliegues perianales disminuidos. Fisura de mucosa anal a VI horarios con signos de hemorrágicos leves y tumefacción. Lesiones extragenitales: Excoriaciones de 4 cm. x 2 cm. zona posterior proximal de antebrazo derecho.

Perito psicóloga R. A. Q. (psicóloga de la División Médico Legal del Cuzco).

Se ratificó del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC de fecha 03 de setiembre de 2012, practicado al menor de iniciales Y.I.R.M., concluye que presenta:

“Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.” Acotando de las observaciones de la conducta en el menor concluyó que, denota tristeza, angustia, miedo, temor, con sentimientos de indefensión, con temor hacia el exterior, sensible, ansioso con estados de silencio, desconfiado, es por todo eso que se considera indicadores psicológicos de alteración emocional asociados al motivo de denuncia: agresión sexual. El menor presenta una alteración en su estado emocional el cual ha influido en su comportamiento y en su entorno social. Cuando se menciona el síndrome de

estrés agudo quiere decir que el menor experimentó una situación estresante presentando los indicadores de angustia, ansiedad, irritabilidad, miedo extremo, situaciones de temor. También se ratificó del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004322-2012- PSC de fecha 12 de setiembre de 2012, practicado al imputado, concluyendo que presenta: “Parámetros compatibles con el tipo de denuncia – abuso sexual infantil, presenta rasgos de inestabilidad e inmadurez con inadecuado control de impulsos.” Acotando si bien el examinado puede presentar anomalía psíquica, un psicólogo no está en la capacidad de determinar si una persona padece de una enfermedad mental; tal extremo contiene ciertas contradicciones con la pericia psiquiátrica, y la cual no es la llamada para determinar la enfermedad mental del imputado, por lo que no es posible que sea compulsado y valorado.

Perito psiquiatra E.Y.P.M., examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 672982012-PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas. Ratificándose del dictamen, concluyó que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente.

Personalidad orgánica”. Debe recibir tratamiento en institución del Estado para enfermos mentales, con las indicaciones y la responsabilidad de la psiquiatría clínica, así como la asistencia y la responsabilidad de los familiares.

El síndrome orgánico cerebral es una forma general de denominar el trastorno que él tiene, sufre de psicosis orgánica, quiere decir que su cerebro no está cumpliendo las funciones cognitiva-volitiva, no tiene voluntad ni capacidad de juicio, no es dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave.

El ser humano esta manejado por instintos, quiere decir: comer, dormir, satisfacer sus necesidades sexuales, pero aprende a manejarlos. En el evaluado no ha habido un desarrollo de estos aspectos de aprendizaje, ha sufrido un traumatismo que probablemente sea la etimología de su incapacidad mental. Es probable que busque instintivamente satisfacer sus instintos sexuales.

Esta enfermedad es progresiva y deteriorante, el nunca más va poder ser una persona normal, es demencia, lo que si se va a poder hacer es que él, maneje mejor esos instintos con el control del psiquiatra clínico que le dé el tratamiento adecuado, para que pueda manejar esos instintos.

Es peligroso para los niños u otras personas que estén en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros.

La persona con psicosis orgánica puede tener momentos de mucha agresividad y también de descontrol de impulsos. “Esta persona imputada es peligrosa para la colectividad”.

2.2.1.11. La Sentencia

2.2.1.11.1. Definiciones

Para, San Martín (2006), siguiendo a Gómez O. (2001), sostiene que la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión judicial.

A su turno, Cafferata, (1998) expone:

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.

2.2.1.11.2. Estructura

La sentencia como acto jurisdiccional, evidencia una estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia, así, tenemos:

2.2.1.11.2.1. Contenido de la Sentencia de primera instancia:

A) Parte Expositiva. Es la parte introductoria de la sentencia penal. Contiene el encabezamiento, el asunto, los antecedentes procesales y aspectos procedimentales (San Martín Castro, 2006); los cuales, se detallan de la forma siguiente:

a) 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).

b) 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 (San Martín Castro, 2006).

c) 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).

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

i) 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).

ii) Calificación jurídica. Es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el juzgador (San Martín, 2006).

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

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

d) 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).

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

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

a) 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 (Bustamante, 2001).

Para tal efecto, se tiene que una adecuada valoración probatoria, debe darse con las siguientes valoraciones:

i) Valoración de acuerdo a la sana crítica. Apremiar 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 (De Santo, 1992); (Falcón, 1990).

ii) 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 conforme al razonamiento formalmente correcto (Falcón, 1990).

iii) 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.) (De Santo, 1992).

iv) Valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia. La valoración de acuerdo a las máximas de la experiencia supone el uso de la experiencia para determinar la validez y existencia de los hechos, siendo que, esta experiencia se refiere la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito (Devis Echandia, 2000).

b) Juicio jurídico. El 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). Así, tenemos:

i) Aplicación de la tipicidad. Para establecer la tipicidad, debe establecerse:

. Determinación del tipo penal aplicable. Según Nieto García (2000), 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 (San Martín, 2006).

- Determinación de la tipicidad objetiva. Según la teoría revisada, para determinar la tipicidad objetiva del tipo pena aplicable, se sugiere la comprobación de los siguientes elementos, estos son: i) El verbo rector; ii) Los sujetos; iii) Bien jurídico; iv) Elementos normativos; v) Elementos descriptivos (Plascencia, 2004).
- Determinación de la tipicidad subjetiva. Mir Puig (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).
- Determinación de la Imputación objetiva. Esta teoría implica que, para determinar la vinculación entre la acción y el resultado; ii) Realización del riesgo en el resultado. 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; iii) Ámbito de protección de la norma, por la que una conducta imprudente no es imputable objetivamente si el resultado de esta conducta no es el resultado que la norma infringida (expresada en el deber objetivo de cuidado) busca proteger ; iv) El principio de confianza, por la que la acción imprudente no puede imputarse a una persona cuando esta imprudencia ha sido determinada por el actuar imprudente de un tercero; v) Imputación a la víctima, por lo que, 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 (Villavicencio, 2010).

ii) 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). Para determinarla, se requiere:

- Determinación de la lesividad. 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 (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).
- 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).
- 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).
- 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).
- 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).

- . 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).

iii) 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 Villanueva (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).

a) 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 Cabrera, 1983).

b) 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).

c) 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).

d) 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).

iv) Determinación de la pena. 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), así según:

- 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).
- 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 (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).

- 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).
- 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 Caveró (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).
- 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).
- 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 (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).
- 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 Caveró (1992), 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).

- 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).
 - 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 (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).
 - 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 (Perú. Corte Suprema, A.V. 19 – 2001).
 - 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).
- v) 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, 3755–99/Lima), de lo que García Cavero (2009) señala, la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño.

- 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).
- La proporcionalidad con el daño causado. La determinación del monto de la reparación civil debe corresponderse al daño producido, así, si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de

no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial (daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados (Perú. Corte Suprema, R.N. 9482005 Junín).

- Proporcionalidad con situación 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, 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 capacidad 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).

vi) Aplicación del principio de motivación. Una adecuada motivación de las sentencias judiciales debe cumplir los siguientes criterios:

- 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).
- Fortaleza.- Consiste en que las decisiones deben 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).
- 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 (Colomer Hernández, 2000).

-

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, 2000).

- 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 Hernández, 2000).
- Motivación clara. Consiste en que cuando se emite una sentencia, el juzgador no solo debe expresar todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conocer que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa (Colomer, 2000).
- 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. (Colomer, 2000).

C) Parte resolutive. 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).

a) Aplicación del principio de correlación. Se cumple si la decisión judicial:

-

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 (San Martín, 2006).

- Resuelve en correlación con la parte considerativa. La segunda de las dimensiones del principio de correlación especifica no sólo que el juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión (San Martín, 2006).
 - Resuelve sobre la pretensión punitiva. La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para al juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público (San Martín, 2006).
 - Resolución sobre la pretensión civil. Si bien la pretensión civil no se encuentra avalada por el principio de correlación, ni por el principio acusatorio, dado que la acción civil es una acción acumulada a la acción penal, dada su naturaleza individual, la resolución sobre este punto presupone el respeto del principio de congruencia civil (Barreto, 2006).
- b) Presentación de la decisión. La decisión judicial, debe presentarse de la siguiente manera:
- Principio de 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).
 - Presentación individualizada de decisión. Este aspecto implica que el juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien
 -

es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, 2001).

Exhaustividad de la decisión. Según San Martín (2006), este criterio implica que la

•

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

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

2.2.1.11.2.2. Contenido de la Sentencia de segunda instancia

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

La estructura lógica de la sentencia es como sigue:

A) Parte expositiva

a) Encabezamiento. Esta parte, al igual que en la sentencia de primera instancia, dado que presupone la parte introductoria de la resolución.

b) 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).

- Extremos impugnatorios. El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación (Vescovi, 1988).
- Fundamentos de la apelación. Son las razones de hecho y de derecho que tiene en consideración el impugnante que sustentan su cuestionamiento de los extremos impugnatorios (Vescovi, 1988).

- 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).
- 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).
- 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 (Vescovi, 1988).
- 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).

B) Parte considerativa

- a) 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.
- b) Juicio jurídico. 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.

c) Motivación de la decisión. 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.

C) Parte resolutive. En esta parte, debe evaluarse si la decisión resuelve los puntos de la apelación planteados inicialmente, así como si la decisión es clara y entendible; para tal efecto, se evalúa:

a) Decisión sobre la apelación. Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse:

- 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).
- 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 (Vescovi, 1988).
- Resolución correlativamente 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).
- 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).

b) Presentación 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 se remito el presente contenido.

2.2.1.12. Los medios impugnatorios

2.2.1.12.1. Definición

En opinión de Cubas (2003): Es la denominación, que se le asigna a un recurso impugnativo mediante el cual, quien se considere perjudicado por una resolución judicial o el representante del Ministerio Público, puede acudir ante el órgano superior inmediato, con el propósito de que se vuelva a analizar los actuados y se dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valoración de las pruebas.

Conforme señala Hinostroza: La impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

Según Monroy Gálvez: “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente.”

2.2.1.6.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

En general la doctrina coincide en señalar que el fundamento de los medios impugnatorios es la capacidad de falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto la falibilidad es inmanente a la condición de seres humanos, en ese sentido GUASH sostiene que “Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales.

La doctrina nacional, también, en líneas generales asume la falibilidad humana como el fundamento de los medios impugnatorios, así San Martín Castro señala que “el fundamento de la impugnación no es otra que la falibilidad humana. Por ello, GOZAINI O. apunta que precisamente la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y, con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional.

Para MONROY J.: El juzgar es una mera actividad humana, ya que es la expresión más elevada del espíritu humano, pero a pesar de su importancia, parece contrastada por el hecho de que solo es un acto humano y por ende es pasible de error, por lo que es necesario que tal acto pueda ser revisado, revisión que se logra a través de los medios impugnatorios. En conclusión a decir de IBÉRICO F.: El fundamento que sustenta la atribución a las personas de ejercer el derecho a impugnar un acto procesal, es que este acto procesal ha sido emitido por magistrados que son seres humanos y que por ende son potencialmente falibles, esto es susceptibles de incurrir en errores o vicios, ya sea por desconocimiento, ignorancia, equivocación o de manera dolosa, y siendo los magistrados los responsables de solucionar los conflictos que son de competencia, resulta razonable, que los sujetos procesales, puedan acudir al propio juez, o en la mayoría de los casos, a jueces jerárquicamente superiores para que re examinen dicha decisión, y en su caso establezcan el error o vicio incurrido, y dispongan los remedios necesarios, a fin de enderezar el proceso hacia su finalidad última que es la consecución de la paz social, la misma que se obtendrá en la medida que los conflictos sociales puestos a conocimiento de los órganos jurisdiccionales sean resueltos conforme a derecho.

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso penal

2.2.1.12.3.1. El recurso de reposición

Juristas Editores, (2011) señala que, el recurso de reposición, según el artículo N° 415 del NCPP, procede contra los decretos, con el fin que el Juez determine, que los dicto examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición contra todo tipo de resolución, salvo las finales, debiendo el Juez en este caso resolver el recurso en ese mismo acto sin suspender la sentencia.

2.2.1.12.3.2. El recurso de apelación

Jurista Editores (2011) el recurso de Apelación, según el artículo N° 416 en el NCPP, son las resoluciones apelables y de exigencia formal el recurso de apelación procederá contra: a)

Las sentencias.

b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelven cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepcionales.

c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena.

d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y de la aplicación de las medidas coercitivas o cesación de la prisión preventiva.

e) los autos expresamente apelables que causen gravamen irreparable.

2.2.1.12.3.3. El recurso de casación

Jurista Editores (2011), el recurso de casación, según el artículo N° 427.

1- Procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, distingan la acción penal o la pena o denieguen la existencia, conmutación, reserva o suspensión de la pena expedidos en las salas penales.

2- Tiene las siguientes limitaciones: Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento el delito grave señalado por la ley. Cuando el delito más grave a que se refiere la acusación del fiscal tenga señalado en la ley, una sentencia. Se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad cuando estas sean de internación.

3- Cuando se refiere a la reposición civil, si el monto es fijado en la sentencia de primera o segunda instancia sea superior a 50 unidades de referencia procesal o cuando no pueda ser valorado económicamente.

4- Excepcionalmente procede el recurso de casación en casos distintos arribas indicados, cuando la Sala de la Corte Suprema, lo considere necesario para la doctrina jurisprudencial.

2.2.1.12.3.4. El recurso de queja

Para Alzamora, (1974), la queja “constituye el verdadero sustento de la apelación, porque si aquélla no existiera esta última quedaría librada al arbitrio del juez de cuya resolución se pretende reclamar mediante la alzada, que no siempre es favorable a este recurso” (p. 274). Para Ortell (1997) la queja es un recurso devolutivo ordinario, que no solo se resuelve por un órgano jurisdiccional de grado superior, sino también se interpone directamente ante ese órgano la queja en el procedimiento penal pasa por pedir copias de lo actuado al juez que se desestimó el recurso y con ellas, que son elevadas por el propio órgano jurisdiccional, se absuelve el grado.

El N.C.P.P. de 2004, considera que el Recurso de Queja de derecho procede contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el Recurso de Apelación.

Jurista Editores (2011) el recurso de queja, según el artículo N° 437 Procedencia y efectos son.

- 1- Procede contra las resoluciones del juez que declara inadmisibile el recurso de apelación.
- 2- Procede contra las resoluciones de Sala Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.
- 3- Este recurso se interpone ante el órgano jurisdiccional superior que denegó el recurso.
- 4- El recurso de casación no suspende la tramitación principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

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

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio

2.2.2.1.1. La teoría del delito

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuándo un determinado comportamiento es delito, y, habilita el ejercicio de la represión estatal. A esta teoría se le denomina Teoría del Delito, y, dentro de sus componentes, se encuentran las siguientes teorías:

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito

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

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

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

2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

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

- A. Teoría de la pena. La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.
- B. Teoría de la reparación civil. Para el autor Villavicencio Terreros (2010), la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que es un concepto autónomo que se fundamenta en el campo del castigo y en la prevención, sirviendo para cumplir con

uno de los fines del derecho penal, en el ámbito de la prevención como sanción económica, y la restauración de la paz jurídica reparando el daño, eliminando en cierto grado la perturbación social originada por el delito.

2.2.2.2. Identificación del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: violación sexual en menor de edad (Expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01)

2.2.2.2.2. Ubicación del delito de Violación Sexual a menor de edad en el Código Penal

El delito de Violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la Libertad. Capítulo IX Violación de la Libertad Sexual. Artículo 173, inciso 2.

2.2.2.2.3. El delito de Violación sexual de menor de edad

Los delitos de violación tienen hoy una penalidad alta y existen varias formas de agravar la imposición de la pena, dependiendo del modo, la manera y las circunstancias en que se perpetra el delito, y aún de la edad de la víctima. Por eso, una de las agravantes per se, es la condición de ser menor de edad, pues se considera que una persona que aún no cumple la mayoría de edad, es decir, los 18 años, es incapaz de tener conciencia de sus actos en cuanto a las relaciones sexuales se refiere y por lo tanto no se puede hablar de la “libertad sexual” de los menores.

2.2.2.2.3.1. Regulación

El código penal actualmente, se encuentra en vigencia la Ley No. 28704 publicada el 5 de abril de 2006 que modificó, entre otros, el artículo 173 del Código Penal Peruano, el mismo que refiriéndose a la violación sexual de menor de edad y refiere que: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o

partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua. (1)(2)

(1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, no procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en el presente Artículo.

(2) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por el delito previsto en el presente Artículo.

Artículo 173-A.- Violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave. Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua. (1)(2)

(1) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, no procede el indulto, ni la conmutación de pena ni el derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en el presente Artículo.

(2) De conformidad con el Artículo 3 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por el delito previsto en el presente Artículo.

“Como se puede apreciar, hay una sobre criminalización y no existe la proporcionalidad en esta represión; sin embargo tratándose de casos concretos, no existe uniformidad de criterios y aun cuando todavía es temprano para tener una idea de la fundamentación jurídica que

usarán los jueces para imponer las penas, porque la legislación es reciente, vamos a referirnos a cuatro casos con la legislación anterior.

2.2.2.3.2. Tipicidad

Está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la voluntad de la víctima. En nuestra dogmática no existe dificultad para precisar los alcances de la ley señala al hablar de acto sexual. El acto sexual debe ser entendido en su acepción norma, vale decir como la penetración total o parcial del miembro viril pene en la vagina u otro análogo, siendo irrelevante la eyaculación.

Tipo subjetivo: en principio se requiere dolo directo, esto es conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final de vulnerar la libre autodeterminación sexual de la víctima.

2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

A. Bien jurídico protegido.

Se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, objeto de protección. No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera (Maurach, 1962).

El bien jurídico es un bien de los hombres, reconocido por el derecho y protegido por el mismo. El derecho penal no puede sancionar cualquier comportamiento, sino solo aquel que lesione o ponga en peligro las condiciones elementales de la vida en común de los ciudadanos, vale decir, que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos (Oré, 1998).

En el caso de estudio por estar tipificado en el art. 170 del CP el interés jurídico tutelado es la libertad sexual, es decir el bien jurídico que la ley protege en esta figura delictiva es el derecho que tiene la persona sea hombre o mujer a la libertad de elegir con quien, cuando y donde tener acceso carnal o si lo desea prescindir de ello, por lo que nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad acceso carnal (Noguera, s/f).

Se entiende como libertad sexual como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad (Díez, 1985).

Bramont, (1998) señala que: que en este tipo de delitos se protege la libertad sexual, más concretamente la capacidad de actuación sexual. La actividad sexual en sí, cualquiera que ella sea, no puede ser castigada. La violación es punible no por la actividad sexual en sí, sino porque tal actividad sexual se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro. La intervención del Derecho Penal ha de poner de manifiesto que el conflicto entre la libertad sexual de uno y otro sujeto ha de darse sin la opresión de ninguno de ellos. Por eso, lo que se castiga es el uso de la violencia o la grave amenaza para atentar contra la libertad sexual de otra persona.

En el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor ¿qué es la indemnidad sexual? Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual de quienes no han logrado madurez suficiente, como es el caso de los menores y los incapacitados, por tanto el Estado debe proteger la sexualidad de las personas que por sí solas no puede defenderlo al no tener la capacidad suficiente para valorar realmente una conducta sexual.

La indemnidad o intangibilidad sexual es el verdadero bien jurídico que se tutela con las conductas delictivas previstas en los tipos penales.

La indemnidad sexual, se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de los menores; asimismo de quienes por anomalías psíquicas, carecen de plena capacidad para llegar a tomar conciencia de lo que significa una relación sexual.

B. Sujeto activo.- Por sujeto activo entendemos a quien realiza el tipo, pudiendo ser un varón o una mujer, mayor de 18 años para el caso en concreto, en conclusión es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal, por lo que en el delito de violación sexual será el agente que produce el resultado dañoso, el ejecutante de la acción criminal, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona. Sin embargo, como acota Peña, (2002) la ley configura la violación sexual como delito especial impropio, en el supuesto

que se trate de personas que por su función, profesión o industria, deben observar específicos deberes de cuidado.

C. Sujeto pasivo.- El sujeto pasivo en estos delitos no podía limitar como sujetos pasivo a la mujer sino también, al hombre al base del principio de igual que caracteriza a un estado democrático de derecho, hace referencia a la persona, lo que significa que tanto el hombre como la mujer menor de edad puede ser víctima de este delito.

El sujeto pasivo es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro. Pueden ser sujetos pasivos del delito: el hombre individual, las personas colectivas, el Estado y la colectividad social. (López Betancourt, Eduardo 2007).

D. Resultado típico (Violencia sexual contra la persona). Peña, (2002) considera que, debido a los avances científicos realizados en el dominio de las ciencias médicas y, en especial, respecto a la técnica de reanimación y trasplante de órganos, se ha hecho necesario la revisión del concepto de violación sexual clásica y la modificación de ésta, resultando así, una nueva concepción de violación sexual, que es la llamada ultraja miento sexual. Acción típica (Acción indeterminada). Ahora bien, luego de la comprobación del resultado típico (violación sexual), debe comprobarse la realización de una acción objetiva previa (ex ante), la cual debe estar investida del elemento subjetivo “culpa”, por lo que, la realización de la acción típica es abierta, ya que puede cometerse tanto por una acción, entendida como un despliegue de energía física, como por una omisión; asimismo, el legislador ha considerado necesario realizar una formulación suficientemente amplia para que cualquier comportamiento que cumpla con las características esenciales de la imprudencia, al generar un determinado resultado, pueda dar lugar a un delito, independiente de la forma de ejecución (Salinas, 2010)

E. El nexo de causalidad (ocasiona). Este elemento parte de la conexión causal la línea que puede unir esos elementos materiales (violación y acción dolosa), para poder establecer una conducta dolosa, elemento que se encuentra tipificado como “ocasionar” en el art. 170 del Código Penal (Peña, 2002).

a. Determinación del nexo causal. Para establecer la causalidad, se aplica la teoría de la “conditio sine qua non”, la que presupone que si se suprime mentalmente la acción investigada y el resultado desaparece, la acción sería causa del resultado (Perú. Ministerio de Justicia, 1998).

b. Imputación objetiva del resultado. Esta se puede dar por: i) Creación de riesgo no permitido, cuando se da un riesgo que la norma tutela; ii) Realización del riesgo en el resultado, cuando este riesgo es el que determino el resultado; iii) Ámbito de protección de la norma, cuando tanto la acción como el resultado son los que la norma (ratio legis) pretende proteger (Peña Cabrera, 2002).

F. La acción culposa objetiva (por dolo). Se considera que la categoría del dolo (solo en su carácter objetivo) pueden quedar muy bien representadas en un solo carácter continente, que lo conforman el conjunto de reglas o normas denominadas “deber objetivo de cuidado”, esto es, tenemos la culpa cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado letal para el sujeto pasivo (Peña Cabrera, 2002).

2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

A. Criterios de determinación de la culpa

a. La exigencia de previsión del peligro (el dolo). Se presenta cuando el sujeto tenía conciencia y voluntad de cometer el hecho delictivo (Villavicencio Terreros, 2010).

b. La exigencia de la consideración del peligro (el dolo). Se presenta cuando el sujeto se representó o previó el proceso que afectó el bien jurídico, el mismo que exigía un cuidado determinado, es decir que tiene conciencia que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro, aun así, actúa infringiendo el deber objetivo de cuidado (Villavicencio Terreros, 2010).

2.2.2.2.3.3. Antijuricidad

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no solo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un “elemento positivo” del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, se debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como esta es una conducta contraria a derecho, “lo que no es derecho”, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto esta le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

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

2.2.2.2.3.4. Culpabilidad

Para PEÑA, (2013) a) La culpabilidad es precisamente el campo donde se valoran jurídicamente las características personales del autor del delito (Imputación Individual). La antijuridicidad sólo formula un juicio objetivo impersonal, ya que la acción lesiva para el bien jurídico se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma. Es a través de este juicio personal, que se puede atribuir la autoría de un Injusto penal, por tener capacidad de responsabilidad penal, es el reproche del autor por la acción antijurídica de naturaleza imputativa, b) La conciencia de la antijuridicidad es la base central de la culpabilidad, ésta debe ser non-nativa y no de naturaleza moral, c) Deber de Exigibilidad, sólo se le puede

imputar al autor aquellos actos que tenía el deber de realizarlos o de omitirlos, y cuando en virtud de sus conocimientos especiales y en base a las circunstancias en concreto estaba en la capacidad de realizarlos.

Conforme lo anotado, para poder dilucidar el complejo campo de la culpabilidad, ameritará un trabajo multidisciplinario de las ramas jurídicas y no jurídicas, amén de ofrecer un panorama más claro conducente a elaborar un concepto de culpabilidad lo más cercano posible a la realidad humana.

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

2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito

2.2.2.3.5.1. Tentativa

Según Rodríguez, (2007) con relación a la tentativa esta se podría dar siempre y cuando existan actos de ejecución es decir que por lo menos se haya comenzado la realización de delito. Siempre teniendo en cuenta si verdaderamente la intención del agente era perpetrar esta infracción. Ya que a veces la intención del agente no es precisamente la violación sexual sino simplemente estimularse o excitarse abusado de la víctima de alguna forma distinta al acceso carnal, por ejemplo masturbarse teniendo contacto con el cuerpo con el agraviado.

En los casos de violación sexual la tentativa se configurará antes de realizarse la penetración total o parcial por ejemplo encerrando violentamente a una mujer en una pieza, tirándola al suelo para desnudarla con el propósito de realizar el acto sexual. (Bramont, 1998).

2.2.2.3.5.2. Consumación

Este delito de violación sexual queda consumado con la penetración total o parcial del pene, objetos o partes del cuerpo en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima. No importa la eyaculación, la rotura del himen, lesiones o embarazo (García, F., 2005).

Este es un delito de resultado y no de actividad como sostienen muchos otros argumentando el verbo “obligar” que se encuentra en el tipo penal del art. 170 del C.P. Sin embargo, en este punto podemos decir que la ley cuando emplea el verbo obligar no pretende marcar ni determinar la consumación del delito de violación, sino aludir a la esencia del delito de violación sexual como es el atentar contra la voluntad de la persona, pues sólo se obliga a algo cuando no existe un querer o una voluntad libre para realizar determinada conducta. El obligar significaría en una palabra la esencia de la infracción: constituir un delito contra la libertad sexual de la persona (García, F., 2005).

2.2.2.2.3.6. La pena en la violación sexual de menor de edad

El delito de violación sexual en menor de edad se encuentra penado conforme se indicó en líneas precedentes.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad. La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados. Wikipedia, (2012).

Es una herramienta básica para una propiedad inherente de cualquier cosa que permite que la misma sea comparada con cualquier otra de su misma especie. (Lex Jurídica, 2012).

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

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013, pág. 05)

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

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

Inhabilitación. Acción o efecto de inhabilitar o incapacitar. Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica. | Pena aflictiva que imposibilita para el ejercicio de determinados cargos o para el de determinados derechos. Cabanellas, (1998), pág., 225)

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

Parámetro(s). Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001, pág. 27)

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

Sala Penal. Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos sumarios (Lex Jurídica, 2012).

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

Tercero civilmente responsable. Es aquella persona que asume responsabilidad por el hecho ajeno o, simplemente, responsabilidad vicaria, algunos individuos están llamados a responder por las actuaciones lesivas o dañosas de otro, cuando dichas actuaciones se han posibilitado

con ocasión de la infracción culposa o dolosa del deber de vigilancia y control que se tenía respecto de ese otro. (Wikipedia)

2.4. HIPÓTESIS

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

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 la calidad de las sentencias de procesos concluidos en el distrito judicial de Ancash – Huaraz, sobre violación sexual en menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° N°01025-2012-19-0201-JR-PE-01, perteneciente al Juzgado Penal Transitorio Supraprovincial de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash.

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

3.4. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el N°01025-2012-19-0201- JR-PE-01, perteneciente al Juzgado Penal Transitorio Supraprovincial de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash; 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

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

IV. RESULTADOS

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de menor de edad; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a cargo de los señores jueces Juan Valerio Cornejo Cabilla (Director de Debates), Vilma Marineri Salazar Apaza y Norma Graciela Sáenz García (por licencia por salud del magistrado Edison Percy García Valverde), en el proceso de seguridad1 seguido contra el imputado **Timoteo Mardonio Maguiña Rojas**, por la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, en su modalidad de **Violación Sexual de Menor de Edad**, en perjuicio del menor de iniciales Y.I.R.M..

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES:

2.1.El Juicio Oral se desarrolló ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a cargo de los señores jueces Vilma Marineri Salazar Apaza, Norma Graciela Sáenz García y Juan Valerio Cornejo Cabilla, proceso signado con el N.º 01025-2012-19-0201-JR-CE-01S.

Ministerio Público: Dra. Roció Victoria Tarazona León, Fiscal Adjunta Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.

Abogado del actor civil: Celso Heriberto Rodríguez Chinchay: Dra. Miriam Aurora Milla Liñan, con Registro del Colegio de Abogados de Ancash N.º 1872.

Abogado del imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, representado por su curadora Berta Amelia Maguiña Rojas:

*Aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. **No cumple***

*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>Dr. Raúl Augusto Arroyo Gerónimo, con Registro del Colegio de Abogados de Ancash N.º 1961.</p> <p>Acusado: Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 31645278, nacido el 24 de enero de 1959, natural del distrito de Pira, provincia de Huaraz y departamento de Ancash, de cincuentiseis años de edad, hijo de Leazaro y Roberta, grado de instrucción primaria completa, ocupación agricultor, estado civil soltero, domiciliado en el anexo San Francisco de Muqui del caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz y departamento de Ancash; no cuenta con antecedentes penales; y, las siguientes características: de 1.55 de estatura, ojos pardos oscuros, tez trigueño, cabello negro, labios gruesos, contextura gruesa, nariz gruesa</p>	<p>Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal</p> <p>/y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Postura de las partes	<p>PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO ORAL:</p> <p>PRETENSION DEL MINISTERIO PÚBLICO:</p> <p>El Ministerio Público en su alegato de apertura y de cierre, califica el hecho como delito de Violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal; como pretensión punitiva solicita se le imponga una medida de seguridad de treinta y cinco años de internamiento</p> <p>PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL:</p> <p>La defensa técnica del actor civil Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, a través de su requerimiento oral de inicio y clausura, sostuvo que se ha vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, esto es, progresivo y se va a mostrar posteriormente en su desarrollo personal; por tanto, peticona como pago de reparación civil diez mil nuevos soles.</p> <p>PRETENSIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS:</p> <p>La defensa técnica del acusado en su alegato de apertura, solicita la absolución por insuficiencia probatoria.</p> <p>En su alegato de cierre afirmó la existencia de duda razonable a favor de su defendido ya que la pericia psicológica del menor agraviado solo se plasmó el relato de la madre; la entrevista única del menor no cumple con los requisitos establecidos por ley, aunado que se desarrolló sin traductor pues éste es quechuahablante, tal es así que</p>	<p><i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X				10
-----------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	-----------

deviene en nulo; el acta fiscal en que aparece la constatación del lugar de los hechos, no tiene relevancia juridical; se realize pericias forences que relevancia jurídica;

<p>se realice pericias forenses Que aparece la constatación del lugar de los hechos, no tiene relevancia juridical; se realice pericias forences que relevancia jurídica; se realice pericias forenses que determinan que el menor tenia semen, pero no se sabe a quien pertenece; la pericia psicológica de su patrocinado se hizo el 10 de setiembre de 2012, y es contradictoria con la pericia psiquiátrica efectuada el 28 de octubre de 2012, fecha en que fue declarado inimputable, más aun, su defendió es quechuahablante. Además no se realizó la homologación de la sangre que obtuvieron de su patrocinado y las muestras de semen obtenido. La prueba de oído por los testigos no hacen referencia a su patrocinado que lo hayan visto solo han escuchado, nada más, esa prueba es insuficiente. “Hay hechos probados pero no probados contra su patrocinado”. El Ministerio Público, no puede “juzgar” en base a dichos, inferencia, lógica o indicios ya que si fuera así es “nulo”. Concluye que su defendido es inocente que</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

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: 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 cuatro de los cinco parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; y la claridad. Más no uno los aspectos del proceso. Asimismo, en **la postura de las partes,** se encontraron los cinco de los cinco 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, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

	esa presunción de inocencia, ya que el inculpado no tiene que probar en lo absoluto, sino que se											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, dentro de un trámite que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del Juzgador y la integra observancia de las reglas predeterminadas en la Ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas, y la definición de responsabilidades y sanciones, ello como característica esencial de un Estado de Derecho, como así también lo plasma el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.</p> <p>3. La Doctrina Procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen medios probatorios directos o indirectos, plurales o convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del imputado, incluyendo para la imposición de medida de seguridad; sin la cual, no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al imputado, conforme al principio constitucional antes acotado.</p> <p>4. En los delitos de carácter sexual en agravio de menores de edad, la probanza directa así como la reconstrucción histórica de los hechos en base a pruebas objetivas externas es complicada, el desarrollo de la dogmática penal, permite que la prueba que es considerada como la más importante, se encontraría en la sindicación de la víctima porque “estos delitos (...) muchas veces se cometen de manera solitaria, en la que falta la presencia de testigos directos. Es que los delitos contra la libertad sexual “constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta”¹⁴ y “suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros (desfloración, sangre, semen, huellas, etc.) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas”¹⁵. Por ello, “la víctima del delito es un testigo con un status especial (...) su declaración (...) presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello, aunque sea su único testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba”¹⁶; no obstante, en el presente caso, existe dificultad con ese propósito, es que la declaración rendida por el menor agraviado durante la investigación preparatoria, no se llevó a cabo con las debidas</p>	<p>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>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>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

garantías, respetando el contenido esencial del derecho de defensa, no habiendo sido citado la defensa técnica del imputado, vulnerándose el derecho que tiene a interrogar a los testigos de

<p>de cargo, tal como lo expresa el artículo 14°, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la representante del Ministerio Público para suplir las deficiencias de la investigación, postuló como nueva y prueba de oficio la declaración de menor agraviado en el plenario, declarándose inadmisibles, a razón de evitar la revictimización, entre otros conceptos.</p> <p>5 Cabe destacar que, aun cuando el juez debe valorar también la prueba presentada por la defensa, es la fuerza persuasiva de la prueba de cargo que determina la decisión de absolución, condena o imposición de medida de seguridad. Así, el derecho a la presunción de inocencia impone la carga de la prueba sobre el Estado, de manera que el juicio oral no puede ser concebido como una competencia entre dos versiones para determinar cuál es la mejor, sino fundamentalmente como un test impuesto a la prueba para decidir si esta satisface o no el estándar de convicción impuesta por la ley para condenar o imponer una medida de seguridad.</p> <p>6.La prueba indiciaria y su pertinencia en Este proceso.</p> <p>6.1. Para condenar o imponer una medida de seguridad a una persona se requiere que se venza el principio constitucional de presunción de inocencia, en caso de no existir prueba suficiente e idónea de autoría, o que esta se encuentra en estado de generar duda en el Juzgador, caso contrario tendría que absolverse al imputado. En tal sentido, se tiene que las pruebas, pueden ser directas o indirectas. En la presente causa no se aprecia prueba directa que determine para imponer una medida de seguridad al imputado; sin embargo, el Colegiado, concluye que sí existe prueba indirecta por indicios de cantidad suficiente para imponer una medida de seguridad</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

6.2. En consecuencia, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N.º 00728-2008- PHC/TC (Giuliana Flor María Llamuja Hilares), en cuanto al uso de la prueba indiciaria, ha establecido que cuando sea utilizada “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 entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo (...) [debe quedar] debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a la regla de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene”; siendo sus “requisitos materiales [de la prueba indiciaria] (...), tanto al indicio en sí mismo como la inferencia”; de dicha sentencia extraemos lo siguiente:

“(...) si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas (...). De ahí que sea válido (...) referirse (...) a la prueba penal indirecta (...), y (...) que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un ‘hecho inicial –indicio’, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del ‘hecho final– delito’ a partir de una relación de causalidad ‘inferencia lógica.’”

b) “(...) debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicado o delimitado son los siguientes elementos: hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciados, lo que se trata de probar (delito) y 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”.

<p>“(…) debe asegurarse una pluralidad de indicios (...); sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.” “(…) el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea aecuada, esto es, que entre el indicio y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que el razonamiento esté debidamente explicado y reseñado en la sentencia. (...) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la condición de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión”.</p> <p>e)“(…) desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona (...) a través de la prueba indiciaria, sin que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación.”</p> <p>6.3.A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Republica en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006, a través de R.N. N.º 1912-2005-Piura, de fecha 6 de setiembre de 2005, estableció los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia, siguiente: “(…) los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia (...), en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constituido del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

probatorios y los que se tratan de probar, que respecto al al indicio, (a) este -hecho base- ha de estar plenamente probado- por los diversos medios de prueba que autoriza la

ley – pues de lo contrario sería una mera sospecha (...), (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitante al hecho que se trata de probar- los indicios deben de ser periféricos respecto al dato factico a probar, y desde luego no todos los son-, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si y que no excluye el hecho consecuencia- no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato factico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerzas suficientes para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera”.

6.4. En el caso *in examine* el abogado del imputado, en resumen planteó la absolució de su defendido por insuficiencia probatoria. Al respecto, luego de haber efectuado el análisis de las pruebas de cargo, es necesario advertir que, tal y como ha señalado el profesor Alessando Traversi, la función del abogado defensor, no es solamente la de asegurar la defensa técnica; sino que, consiste esencialmente en garantizar el contradictorio frente a la acusación fiscal. Ejerciendo el derecho a la prueba, con la finalidad, no solo, de confutar la tesis de la acusación, sino también para poder, en todo caso, exponer al juez una hipótesis defensiva alternativa a la de aquella –una conrahipótesis¹⁸. En el presente caso, la defensa del imputado, está basada en la insuficiencia probatoria sin formular una contra hipótesis; sin embargo, el profesor mencionado, ha señalado que “El tipo de defensa, basado en

la exposición de contrahipótesis, se compendia, en presentar una hipótesis incompatible con la que mantiene la acusación.

<p>la defensa presupone, a diferencia del basado en la confutación de la hipótesis acusatoria, la introducción en el proceso de nuevos hechos que – naturalmente- hay que demostrar adecuadamente. De no ser así, la exposición de una hipótesis contra los hechos, que no esté sustentada por pruebas, se arriesga a ser no solo absolutamente vana, sino incluso contraproducente.”¹⁹</p> <p>.7.Las pruebas que demuestran los indicios.</p> <p>Antes de ingresar a hacer un análisis del acervo probatorio, es necesario enumerar los hechos demostrados que rodean el caso, a fin de que posteriormente proceder a hacer un análisis de su relevancia en relación a la imputación que se hace al imputado. El imputado y la familia del menor gravado residen en zona rural, y sus viviendas rurales o “chacras” son contiguas o cercanas. El menor agraviado en horas de la mañana del día 01 de setiembre de 2012 realizaba actividades de pastoreo cerca de su vivienda, tan igual que el imputado. La madre del menor agraviado en horas de la mañana de ese día lavaba ropa en los exteriores de su vivienda ya que el caño o grifo esta en esa parte. Entre la vivienda y el lugar del suceso existe una distancia de ciento cincuenta metros lineales aproximadamente, también existe un desnivel del terreno entre uno y otro, pudiendo tener una panorama amplio desde lo alto de la vivienda hacia abajo. La madre del menor a horas del mediodía de la fecha aludida escuchó el grito de su hijo, quien estaba a unos ciento cincuenta metros lineales, dirigiéndose raudamente hacia él viendo que el imputado estaba cerca a su hijo, procediendo a huir subiéndose el pantalón y su hijo estaba con el pantalón abajo, al llegar observo rastros de sangre en su ano. El menor agraviado el 01 de setiembre de 2012 presentaba signos de acto contranatura reciente también se le encontró en el ano restos seminales. En el pantalón buzo marrón del menor</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

que vestía ese día en la parte de entrepierna se encontró restos seminales y cabezas de espermatozoides. El menor agraviado presenta parámetros compatibles con el tipo de denuncia: Abuso sexual infantil.

8. Indicios demostrados.

En consecuencia se ha demostrado:

Lugar, día y hora de ocurrido el evento: Tal como han señalado los testigos de referencia, esto es, los progenitores del menor agraviado, Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de 2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien extendió el Certificado Médico Legal N.º 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.º 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.º 2012000015, realizado en el pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo

masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática:

<p>9.1. Calificación Legal: Los hechos imputados contra Timoteo Mardonio Maguiña Rojas está calificado como delito de Violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y tipificado en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal.</p> <p>El indicado artículo ha sufrido modificaciones por la Ley N.º 26293, Decreto Legislativo N.º 896, Leyes N.º 27472, N.º 27507, N.º 28251, N.º 28704, y N.º 30076, siendo aplicable al caso de autos la modificación efectuada por Ley N.º 28704 de fecha 05 abril 2006, toda vez que, el hecho incriminado corresponde al 1 de setiembre de 2012.</p> <p>En ese sentido es de aplicación el siguiente texto normativo: Artículo 173, primer inciso.- “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)”</p> <p>9.2. Elementos que configuran el delito imputado: Que, el análisis de la conducta atribuida al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas deberá comprender básicamente el momento objetivo del tipo; siendo que el delito de Violación sexual de menor requiere la concurrencia de los elementos configurativos siguientes:</p> <p>9.2.1. Bien jurídico protegido: “Con el delito de violación de menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinar sexualmente en forma libre y espontánea”.</p>	<p>Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecua ción del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i></p> <p>Si cumple</p> <p>Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</p> <p>S icumple</p> <p>Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i></p> <p>Si cumple</p> <p>Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i></p> <p>Si cumple</p> <p>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							40
---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	----

Motivación del derecho

9.2.2. Sujeto activo del delito: Puede ser tanto el hombre como la mujer.

9.2.3. Sujeto pasivo del delito: Sólo pueden ser, el

	<p>hombre y la mujer menores de catorce años.</p> <p>9.2.4. Acción típica: “Son indiferentes los medios utilizados, por el autor, para la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. La Ley sólo pone como exigencia típica, que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del ‘acceso carnal sexual’, esto es, el acceso del miembro viril a las cavidades vaginal, anal o bucal, y/o introduciendo partes del cuerpo u objetos sustitutos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo el elemento típico complementario.”.</p> <p>9.2.5. Consumación: “El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquier de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquél (...).”</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA APLICABLE:

Para efectos de la determinación judicial de la pena, esto es decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito resulta necesario seguir un procedimiento técnico y valorativo de individualización de la sanción penal, que 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. Bajo dicha premisa, la determinación judicial de la pena se estructura en dos etapas: en la *primera* se identifica la *pena básica* que comprende el conocer el mínimo y máximo de la pena del tipo penal juzgado. En la *segunda etapa*, el órgano jurisdiccional, atendiendo a la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes del caso, más lo que prevé el artículo 45 y 46 del Código Penal, individualiza la *pena concreta* aplicable, sin exceder los límites prefijados por la pena básica.

Siendo así, en el caso en concreto respecto a la individualización de la pena, se tiene en cuenta varios aspectos: **a)** las carencias sociales del agente, esto se tiene en cuenta que el acusado proviene de una familia de condición humilde, y, que el acusado también tiene familia (conviviente y cuatro hijos y una hija mayor de su conviviente que cría desde niña); **b)** que los hechos fueron cometidos por el acusado, **c)** que el acusado tiene la condición de agente primario porque no tiene antecedentes penales; **d)** la naturaleza de los hechos, que en el presente caso trata de una conducta dolosa de aprovechamiento de superioridad y poder para cometer el evento delictivo; **e)** la educación, situación

1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en **los artículos**

45 (*Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen*) y **46 del Código Penal** (*Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia*). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **Si cumple**

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** Las razones

evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple** 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**

X

40

económica y medio social del acusado, que en el presente caso se trata de una familia con

Evidencia **claridad:** *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del*

	<p>limitaciones económicas, justamente por tales circunstancias, lo cual no permite un mayor conocimiento de temas de sexualidad y del respeto recíproco que debe existir entre las personas y mucho más cuando se trata de menores de edad. Todas estas circunstancias hacen concluir que la pena que le corresponde al acusado es la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, pues no solo se tiene las consideraciones antes anotadas. Esta pena es la que a criterio de este Colegiado resulta adecuada, razonable y proporcional a los hechos y circunstancias analizados en el caso sub materia.</p> <p>En el presente caso no solo se tiene en cuenta tales principios sino además se tiene en consideración que la pena no debe sobrepasar la responsabilidad por el hecho (artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal), y, además que en el presente caso la pena se gradúa relacionándola necesariamente con el principio de humanidad de las penas. La pena que se le impone al acusado refleja tales consideraciones.</p>	<p><i>uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Motivación de la reparación civil	<p><u>LA REPARACION CIVIL:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que, el ordenamiento procesal penal regula obligatoriamente la pretensión penal y civil, por lo que su objeto es doble: el penal y el civil, así lo dispone el artículo 92° del Código Penal. El objeto civil está regulado en los artículos 11° al 15° del Código Procesal Penal y en los artículos 92° al 101° del Código sustantivo; este último nos remite en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil. 2. El actor civil, ha peticionado como pago de reparación civil el importe de diez mil nuevos soles, que habiéndose vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, y por ende se vulneró el bien jurídico protegido: la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, resulta prudencial como pago de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles. 	<p>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>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>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>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>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				40

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente. En, **la motivación de los hechos**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación

de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia 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 cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En, **la motivación de la pena**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad. Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual a menor de edad con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01025-20120201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

Parte resolutive de la sentencia de	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
PARTE RESOLUTIVA:														

Aplicación del Principio de Correlación	<p>DECISIÓN:</p> <p>En consecuencia apreciando los hechos, la pretensión punitiva formulada por el Ministerio Público, así como la pretensión indemnizatoria solicitada por el actor civil, valorando los medios probatorios actuados en la presente causa, los señores jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash y con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.</p>	<p>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si Cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del document.sentencia). No Cumple</p> <p>5.Evidencia claridad el contenido</p>				X					8	
---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	----------	--

	<p><u>FALLA:</u></p> <p>CONDENAR A TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS cuyos datos de identificación están detallados en la parte expositiva de la presente sentencia, como autor en la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la</p>	<p><i>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>									
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Descripción de la decisión	<p>libertad sexual, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE; en consecuencia, se le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS; la misma que se computara, desde el día que sea intervenido, y a su vencimiento deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista otra orden de detención emanada de autoridad competente; debiendo descontarse dieciséis (16) meses por prisión preventiva e internamiento preventivo; que deberá cumplirse en un Hospital Psiquiátrico del Estado que designe el Instituto Nacional Penitenciario – INPE, el que deberá reportar cada seis meses los informes respectivos sobre la evolución de la salud mental del inimputable al Juzgado Penal de Ejecución.</p> <p>2. FIJANDO la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, que deberá abonar el imputado a favor del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., representado por el Actor Civil Celso Heriberto Rodríguez Chinchay.</p> <p>3. IMPUSIERON EL PAGO DE COSTAS al sentenciado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas.</p> <p>4. DISPONER: Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro Central de Condenas, se gire y remita a quienes corresponda el boletín y testimonio de condena; y se REMITA el presente proceso al Juzgado de Investigación Preparatoria respectivo para la ejecución de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 489° del Código Procesal Penal.</p>	<p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple 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 El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple 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					10
----------------------------	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de, la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, **la aplicación del principio de correlación,** se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, y la claridad; mientras que uno: 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 cinco 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 principal; 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 a menor de edad con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH</p> <p>Exp. Nº 01025-2012-19-0201-JR-PE-01</p> <p>FECHA: 02-06-2016</p> <p>SALA PENAL SUPERIOR DE APELACIONES</p> <p>JUECES SUPERIORES: MAGUIÑA CASTRO. ESPINOZA JACINTO. JESUS VEGA.</p> <p>PROCESADO: MAGUIÑA ROJAS, TIMOTEO M.</p> <p>DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL A MENOR DE EDAD</p> <p>AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES Y.I.R.M.</p> <p>PROCESADO: MAGUIÑA ROJAS, TIMOTEO M.</p> <p><u>APELACIÓN DE SENTENCIA</u> RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y SEIS</p>	<p>El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si Cumple.</i></p> <p>Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación.</i></p> <p>Si cumple</p> <p>Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. No cumple</i></p> <p>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					8	

<p>Huaraz, dos de Junio Del año dos mil dieciséis.-</p> <p>ASUNTO Vistos y oídos, el recurso de apelación interpuesto por Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, a través de su abogado defensor, contra la sentencia, contenida en la resolución número treinta y siete, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince; que CONDENA a TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS, como autor en la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la libertad sexual, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE; en consecuencia, se le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS; y FIJA la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, con lo demás que contiene, y;</p> <p>ANTECEDENTES</p> <p>Resolución apelada Que el Juzgado Colegiado, decidió condenar a Timoteo Mardonio Maguiña Rojas por la comisión del delito de Violación sexual de menor edad, y Declararlo Exento de la pena por inimputable, y le impone la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, por los siguientes fundamentos: I.- HECHO IMPUTADO: a) Que, el imputado y la familia del menor agraviado residen en zona rural, y sus viviendas rurales o “chacras” son contiguas o cercanas. El menor agraviado en horas de la mañana del día 01 de setiembre de 2012 realizaba actividades de pastoreo cerca de su vivienda, tan igual</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>Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). NO cumple. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Sí cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

que el imputado. La madre del menor agraviado en horas de la mañana de ese día lavaba ropa en los exteriores de su vivienda ya que el caño o grifo esta en esa parte. Entre la vivienda y el lugar del suceso existe una distancia de ciento cincuenta metros lineales aproximadamente,

<p>también existe un desnivel del terreno entre uno y otro, pudiendo tener una panorama amplio desde lo alto de la vivienda hacia abajo. La madre del menor a horas del mediodía de la fecha aludida escuchó el grito de su hijo, quien estaba a unos ciento cincuenta metros lineales, dirigiéndose raudamente hacia él viendo que el imputado estaba cerca a su hijo, procediendo a huir subiéndose el pantalón y su hijo estaba con el pantalón abajo, al llegar observó rastros de sangre en su ano. El menor agraviado el 01 de setiembre de 2012 presentaba signos de acto contranatura reciente también se le encontró en el ano restos seminales. En el pantalón buzo marrón del menor que vestía ese día en la parte de entrepierna se encontró restos seminales y cabezas de espermatozoides. El menor agraviado presenta parámetros compatibles con el tipo de denuncia: Abuso sexual infantil.</p> <p>b) Que, sobre los indicios demostrados, sobre el lugar, día y hora de ocurrido el evento: Tal como han señalado los testigos de referencia, esto es, los progenitores del menor agraviado, Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de 2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien extendió el Certificado Médico Legal N° 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	179										
--	-----	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.º 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.º 2012000015, realizado en el pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática: fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales tal como lo ha referido el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, corroborados con las tomas fotográficas del menor agraviados captadas por dicho perito médico al momento del examen médico; aunado con la pericia psicológica del menor agraviado extendida por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo”, sobre ese estresor podemos decir que en términos esenciales se trata de estímulos que sobrecargan al individuo y en mayor o menor medida una respuesta psicosomática como puede ser ansiedad, angustia, miedo, depresión, desmotivación, irritabilidad, reacciones agresivas, etc., deviniendo por el hecho que el menor sufrió esa experiencia negativa, en este caso, de tipo psicosexual, y no existe otro hecho que pudiese haber ocasionado lo aludido, tampoco la defensa técnica ha mencionado algo al respecto.

<p>II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN: Que, el sentenciado, a través de su abogado defensor objeta la sentencia señalando que se viola el principio de legalidad y de doble instancia, al aplicársele la medida de internación equivalente a la máxima de la pena; que no se ha aplicado el principio de duda razonable y que no se ha podido determinar que el imputado sea el autor del hecho delictivo, por el cual ha sido sentenciado pese que la norma exige el principio de responsabilidad penal; que se no se ha tomado en cuenta las pruebas actuadas en autos; que la reparación civil no ha sido debidamente sustentada y menos ha sido justificada por la parte civil; alegaciones de las que se emitirá pronunciamiento en el acápite correspondiente.</p> <p>FUNDAMENTOS Tipología de Violación Sexual de menor de Edad Primero: Que por temporalidad el artículo 1732 del Código Penal, vigente para la fecha de los hechos (acontecidos el 1 de setiembre de 2012), tipificaba el delito de Violación de menor de edad, señalando: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)” Consideraciones previas Segundo: Que, el Principio de RESPONSABILIDAD, previsto por el Art. VII del Título Preliminar del Código Penal, establece “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, proscripción de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, que dispone que para la determinación de una sanción penal se hace imprescindible, que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el actor haya querido causar la lesión que se le imputa, en el caso del</p>	<p>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). Si cumple Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

8

Postura de las partes

dolo; y en el caso de la culpa, de haber tenido la posibilidad de prever el resultado; en este sentido, la Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable que

lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir; en este orden de ideas, resulta necesario que se acredite en forma indubitable, que el imputado haya intervenido en la comisión de un delito ya sea como autor o participe del mismo. As también el Código Penal, en su artículo 20 establece las circunstancias que eximen de responsabilidad penal al agente, entre otras como por: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, o por sufrir alteraciones de 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; por el cual el Código Procesal Penal, establece que la sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad.

Tercero: Que, en el delito de violación sexual, la conducta básica sanciona a aquél que “con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para DONNA “... para 2 Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006.

que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta

introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente”, [EDGARDO ALBERTO DONNA: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386). La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo;... y también se tipifican como violación sexual sea menor de edad (artículo 173 del Código Penal), tornándose en irrelevante los medios típicos antes descritos, esto es la violencia o amenaza. “

Cuarto: Que, en esta clase de delito el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual. Al respecto Raúl Peña Cabrera Freire, sobre la acción típica, manifiesta que “está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la víctima... El acto sexual debe ser entendido en su acepción normal, vale decir como la penetración total o parcial del miembro viril: pene en la vagina u otro análogo”, pero que además desde la nueva perspectiva normativa, ya no solo la conjunción de miembro viril en las cavidades vaginal y anal resulta ser un acto sexual, sino que también dará lugar con el 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, hecho que requiere la conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan realización a la acción típica. Dolo, que en su dimensión cognitiva debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentra abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido el agente debe saber que está quebrantando la esfera sexual de una persona, dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto de significado sexual. En la concurrencia del tipo subjetivo, entonces se exige que el agente dirija su conducta con conciencia y voluntad de hacer sufrir el acto sexual al

sujeto pasivo; y su consumación se da en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal; basta que se produzca la introducción -por lo menos parcial del miembro viril o de otro objeto en el conducto vaginal, anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazo (Bajo Fernández). Siendo que la tentativa, es admisible como forma imperfecta de realización del tipo, como por ejemplo cuando los órganos del agente y la víctima se tocan, pero sin producirse introducción, o cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo, por lo que no son suficientes los actos de acercamiento o tocamientos superficiales con los genitales que no importe una verdadera penetración en el orificio del otros sujeto. Por tanto, habrá tentativa de violación cuando la acción del autor tenga, desde un punto de vista objetivo, un déficit, que en el caso consiste en la falta de penetración por razones ajenas al autor, acción que debe encuadrar en el comienzo de ejecución del acto (Dona E.A. Derecho Penal, Parte Especial . T. I, cit, p. 552).

Quinto: Por otra parte, en el Acuerdo Plenario N° 22005/CJ-116, del treinta de septiembre del dos mil seis, se acordó como requisitos de la sindicación, que “tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción. Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116.

De inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e

imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la

<p>incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.</p> <p>Sexto: Así también, el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre del dos mil once, sobre la prueba en el derecho penal sexual, en su numeral 29, se señaló que “La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional -, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobreabundante o redundante-, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019

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 ALTA**. Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En, **la introducción**, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; la claridad y los aspectos del proceso no se encontraron. Asimismo, en **la postura de las partes**, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el objeto de la impugnación; pretensiones penales del impugnante; pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad; mientras que uno de los parámetros: la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación no se encontró

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda 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° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019.

	<p>Evidencia empírica</p>	<p>Parámetros</p>	<p>Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil</p>	<p>Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia</p>
--	----------------------------------	--------------------------	--	--

arte 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]	
	<p>III.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO:</p> <p>Que, en el caso de autos, el encausado impugnante Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, -por intermedio de su abogado defensor-, alega tres cuestiones centrales en su apelación, a fin que se le absuelva de los cargos imputados del delito de violación sexual de menor; siendo la primera, que en la sentencia se le aplica una medida de internación equivalente a la máxima de la pena privativa de la libertad prevista en el artículo 29 del Código Penal, esto es con medida de seguridad de treinta y cinco años y en todo el extremo de la reparación civil, violándose de esta manera el principio de legalidad y la doble motivación, en vista que quien ha determinado es el Colegiado y no se ha aplicado el principio de la duda razonable.</p> <p>Que, el artículo 29 del Código Penal sobre la duración de la pena privativa de libertad establece, que esta “puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.”; así también en el</p>	<p>. 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>. 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>. 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>										X	40

artículo *interpreta la prueba, para saber su*

75 del mismo código acotado señala que la duración medida de internación no podrá exceder el tiempo de privativa de libertad que hubiera correspondido cometido. Así también, con fecha 20 de setiembre del Resolución Administrativa N° 336-2011-P-PJ, Circular y duración de la medida de seguridad de internación, en atención a los sub principios de idoneidad, proporcionalidad, la medida de internación, califica alternativas mas graves de las medidas de seguridad inimputables, según se tiene expuesto, solo se estrictamente indispensable a partir de la valoración hecho para evitar el peligro de que el agente cometa considerablemente graves, y que como regla general determinación de la media de seguridad de internación inimputable, no podrá exceder el tiempo que habría de la libertad si el imputado hubiese sido declarado impuesta por el Juez en el caso concreto-. No obstante medida puede cesar antes del

vencimiento del tiempo previsto en la sentencia, o mejora de la salud mental del inimputable permite internamiento por el tratamiento ambulatorio o, incluso, ambas medidas de seguridad por innecesarias - ya no sea determinante para la finalidad de perseguida-.

Bajo ese contexto, en el caso de autos tenemos que encausado, fue quien ultrajó sexualmente al menor conducta el Código Penal prescribe que si la víctima años de edad, la pena será de cadena perpetua; y Fiscal provincial solicitó la medida de seguridad de periodo de treinta y

de *significado*). Si cumple la duración de la pena aplicarse por el delito 2011, se emitió la sobre la determinación en la cual se señaló que necesidad y estricta como una de las para el caso de impondrá cuando sea global del autor y su delitos

obligatoria la impuesta al durado la pena privativa responsable -pena a ello, la duración de la

cuando la recuperación sustituir el la suspensión de cuando la internación aseguramiento

se determinó que el agraviado, y por cuya tiene menos de diez atendiendo a que el internación por el

cinco años, ello por ser el encausado inimputable, el Juez declarando exento de pena por inimputable, le impuso la medida de seguridad por el tiempo requerido por el ente fiscal, lo que se halla con arreglo a ley. Pues, al corresponder una posible pena de treinta y cinco años (ello atendiendo al pedido fiscal, ya que para estos actos el Código Penal, sanciona con pena de cadena perpetua), entonces la duración de la medida de internación no excede el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito, lo que se halla motivado en la sentencia materia de grado, como se observa de los acápites XII y XIII, por lo que no se vulnera los principios de legalidad y motivación, y tampoco se ha vulnerado el principio de la doble instancia, pues el Código Procesal Penal, en su artículo 28, numeral 1, ha establecido que los Juzgados Penales Colegiados, son los órganos competentes material y funcionalmente para resolver sobre los delitos que tengan señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; lo que sucede en el caso de autos, pues el delito que se ventila -de violación sexual de menor de edad-, está sancionada con pena de cadena perpetua; y es la Sala Penal, quien resuelve lo decidido por el citado juzgado, como ocurre en el presente caso; por lo que no hay vulneración al principio de la doble instancia, por lo que debe desestimarse los agravios planteados.

Asimismo, la falta de capacidad penal de imputado tiene pleno sustento pericial. En efecto, al ser examinada la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña

<p>Rojas, se ratificó de su dictamen, que concluyó que el acusado presenta: "Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica", que implica recibir tratamiento en institución del Estado para enfermos mentales, con las indicaciones y la responsabilidad del psiquiatría clínica, así como la asistencia y la responsabilidad de los familiares, siendo que el síndrome orgánico cerebral es una forma general de denominar el trastorno que él tiene, sufre de psicosis orgánica, quiere decir que su cerebro no está cumpliendo las funciones cognitiva-volitiva, no tiene voluntad ni capacidad de juicio, no es dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave. que, el ser humano esta manejado por instintos, quiere decir: comer, dormir, satisfacer sus necesidades sexuales, pero aprende a manejarlos, y que en el evaluado no ha habido un desarrollo de estos aspectos de aprendizaje, ha sufrido un traumatismo que probablemente sea la etimología de su incapacidad mental, y que es probable que busque instintivamente satisfacer sus instintos sexuales, siendo esta enfermedad progresiva y deteriorante, y que nunca más va poder ser una persona normal, es demencia, lo que si se va a poder hacer es que él, maneje mejor esos instintos con el control del psiquiatra clínico que le dé el tratamiento adecuado, para que pueda manejar esos instintos. Es peligroso para los niños u otras personas que estén en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros, y que la persona con psicosis orgánica puede tener momentos de mucha agresividad y también de descontrol de impulsos. "Esta persona [imputad] es peligrosa para la colectividad". Entonces, el examen psiquiátrico revela que el encausado presenta Síndrome orgánico cerebral.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, por lo que no tiene voluntad ni capacidad de juicio; por lo que ha sido declarado inimputable, y que tal condición y la necesidad de tratamiento médico, por su peligrosidad - alta probabilidad de comisión de delitos- que se evidencia con el hecho típicamente antijurídico cometido y el propio mal que padece obliga a la imposición de una medida de seguridad de internación (artículo 72 y 73 del Código Penal). Asimismo como quiera que existe peligro de que el imputado cometa delitos graves cuyo indicio y solo eso- es el gravísimo delito ya perpetrado -violación sexual a menor de cuatro años de edad- que a su vez se proyecta hacia el futuro, es evidente la necesidad de la medida de internación, primando siempre el efecto preventivo que demanda la peligrosidad del agente, pero tomando la necesidad de equilibrar la propia capacidad punitiva de la reacción estatal, por lo que establecida la necesidad y cumplidos los presupuestos, materiales que hace viable la imposición la medida de seguridad de internación, cuya duración se ha indicado de treinta y cinco años; y el criterio para la fijación de dicho límite de tiempo, se toma del que habría durado la pena privativa de la libertad si el sujeto hubiese sido responsable, como también ha sido señalado por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3608-2014- Piura, entendiéndose que tal límite se encuentra primero, en la pena que fija el tipo legal concreto perpetrado,- las medidas de seguridad no pueden resultar mas gravosas que la pena aplicable al hecho cometido-; segundo, el grado de ejecución de delito y el grado de participación del imputado; y, tercero, las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieran concurrir - siempre que estén desconectadas de aquellos por los que se aplicó la eximente completa. Por tanto, si se aplica ese criterio en autos, que no debe aplicarse la medida de seguridad por

encima de la pena aplicable al hecho cometido, y para el caso concreto, el periodo de la medida de seguridad de internación, fue solicitada por el fiscal por treinta y cinco años, lo que ha sido respetado en autos. Consiguientemente, siendo el sentenciado el único apelante, entonces no puede haber reforma en peor, (pese a que el código sustantivo, establece la pena de cadena perpetua para el caso que nos ocupa). Por tanto, el máximo visto en conjunto, el suceso histórico y su dañosidad social, para el caso concreto de autos, no puede ser mayor a la solicitada por el fiscal. Además, conforme a lo expuesto en el citado Recurso de nulidad, por ahora no puede fijarse un límite menor, aun cuando es de entender que las normas individualizadoras de los criterios que concretan la peligrosidad son estrictamente personales y no pueden transferirse de individuo en individuo, lo que funciona como un límite subjetivo que se concreta mediante un pronóstico judicial con base, entre otros, en la apreciación pericial psiquiátrica, mas allá de todas las dificultades e inseguridad que ello comporta; por lo que debe quedar claro, que el hecho previo es solo un pauta orientativa concreta para examinar cual sería una duración razonable

de la internación; no es una base definitiva para la mensuración de la medida y no puede equipararse pena y medida de seguridad, por los distintos objetivos que persiguen. Consecuentemente, debe mencionarse que el límite máximo no es irreversible o inmodificable, -por esto es solo máximo- sino que, por su propia naturaleza permite que la duración de la internación acordada se irrumpa antes del vencimiento de dicho tope cuando la recuperación o mejora de la salud de sujeto permita la cesación de dicha medida; esto es cuando conste la

<p>curación o desaparición del estado de peligrosidad -la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad y está orientada a prevenirla. Este juicio en orden de probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad corresponde al Juez de ejecución, a través de los controles sucesivos en la que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión de internación. La internación se cumplirá en centro hospitalario o según las exigencias institucionales por decisión del Juez de la ejecución en otro establecimiento especializado con fines terapéuticos, siempre que se asegure el debido tratamiento y seguridad del interno. Décimo Primero: Como segunda cuestión, el apelante señala que no se ha podido determinar que el sentenciado haya sido el autor del hecho delictivo del cual ha sido sentenciado, más aún si la norma exige el principio de responsabilidad penal; y que no se ha tenido en cuenta al momento de resolver la pericia psicológica el agraviado, la pericia psiquiátrica del sentenciado, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200007, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200015, la pericia psicológica del sentenciado, el certificado médico legal del menor, el acta de constatación fiscal en el lugar de los hechos, tomas fotográficas del menor donde se ha identificado al menor de edad, la declaración del sentenciado a nivel de juicio oral, la lectura de la declaración del sentenciado, la declaración de los padres del menor agraviado. Que con todo ello, no se ha podido determinar que sea responsable del hecho. Que, como se aprecia precedentemente, el apelante genéricamente señala que no se ha podido determinar</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

que el sentenciado sea el autor del hecho, sin objetar los fundamentos expuestos por el Juzgado Colegiado, sobre el análisis y ponderación que hace de los medios de prueba, y el razonamiento deductivo del hecho indiciario con el hecho consecuencia; careciendo también de veracidad lo sostenido por el apelante, que no se ha tenido en cuenta los medios de prueba indicados precedentemente; pues los A quo, han señalado que existe una cantidad de indicios que determinan la responsabilidad del sentenciado para con los hechos, y los que son suficientes para imponer una medida de seguridad, como se aprecia de los fundamentos 11.7 al 13.4 indicando que “ se ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de 2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien extendió el Certificado Médico Legal N.º 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.º 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.º 2012000015, realizado en el

pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática: fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales tal como lo ha referido el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, corroborados con las tomas fotográficas del menor agraviados captadas por dicho perito médico al momento del examen médico; aunado con la pericia psicológica del menor agraviado extendida por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo”, sobre ese estresor podemos decir que en términos esenciales se trata de estímulos que sobrecargan al individuo y en mayor o menor medida una respuesta psicósomática como puede ser ansiedad, angustia, miedo, depresión, desmotivación, irritabilidad, reacciones agresivas, etc., deviniendo por el hecho que el menor sufrió esa experiencia negativa, en este caso, de tipo psicosexual, y no existe otro hecho que pudiese haber ocasionado lo aludido, tampoco la defensa técnica ha mencionado algo al respecto. Ahora habiéndose estado en la escena del crimen el menor agraviado y el imputado, quien por el grito del menor agraviado fue avistado o descubierto por Domitila Teodora Moreno Rodríguez, madre de dicho menor, quien lo vio al lado a su hijo, seguidamente corrió hacia su vivienda alzándose el pantalón, y el menor agraviado ese momento también tenía el pantalón abajo, y presenta todas las

<p>particularidades de haber sido violentado sexual, con razonamiento lógico conlleva a inferir que quien violentó sexualmente al menor agraviado es el imputado, no existiendo duda que él es el autor ya que en la escena no había otra persona. Demostrándose en audiencia de juicio oral con el interrogatorio a los testigos indirectos, básicamente de Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien estuvo en la escena del crimen, cuya versión irremediamente conduce a una consecuencia, esto es, la violación carnal sexual, que a atentado la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, cuya versión es coherente y verosímil, que se corrobora con el testimonio de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay y exámenes a los peritos Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Roxana Arizapana Quispe y Elba Yolanda Plasencia Medina, por lo que el accionar desplegado por el sujeto activo ha sido la penetración de su miembro viril en el ano del menor agraviado. Asimismo, debe considerarse el acta fiscal y las fotografías del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado, que establece la distancia de una a otro, el grifo o caño en los exteriores de la vivienda donde estaba lavando la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, las viviendas o chacras contiguas del imputado como de los progenitores del menor agraviado y el desnivel del terreno. Que sobre el indicio de participación o vinculación del imputado con el hecho delictivo, el juzgado colegiado manifestó lo siguiente que “obra en forma concurrente la versión proporcionada por los testigos indirectos, uno, Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien no vio el yacimiento o acto contranatura, pero si la presencia del imputado junto a su menor hijo, ambos con el pantalón abajó, luego el imputado corrió subiéndose el pantalón, al revisar a su</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

hijo observó que presentaba sangre en su ano y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió me “aplastó el Timo”, tal como lo conocía al imputado con su nombre diminutivo, subsiguiente en su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”; de igual modo, el testigo Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien concurrió ante el llamado de uno de sus hijos mayores ante lo sucedido, preguntando al menor agraviado ¿Hijito que te ha pasado? respondió “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi pote”, tales versiones son coherentes y persistentes, no habiéndose llegado a determinar incoherencias importantes o trascendentes que hagan presumir la falsedad de sus declaraciones, es por ello que lo han sindicado; siendo creíbles por cuanto no se ha demostrado que exista algún sesgo que invalide sus declaraciones como hubiera sido la enemistad, animadversión, conflictos por el contrario se ha generado con motivo de un hecho concreto, por lo que hay Ausencia de Incredibilidad Subjetiva; sus relatos se encuentran corroborados con lo manifestado por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien en el Certificado Médico Legal N.º 004053 - EIS, practicado al menor agraviado concluyó “Se evidencia signos de acto contranatura reciente, lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera y a la prueba de campo de fosfatasa acida prostática, es decir, restos seminales, así también con lo sostenido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien fue examinado en relación a los Dictámenes Periciales N.º 201200007 y N.º 2012000015, el primero corrobora el dicho del médico perito de los restos seminales en el ano del menor agraviado y el segundo, en el pantalón marrón del menor agraviado que estuvo puesto el día del suceso, la existencia de restos de espermatozoides que

estaban en la entrepierna del pantalón; de igual modo con los manifestado por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC practicado al menor agraviado, concluyó: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.”, por ultimo con lo sostenido por la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012PSQ, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, sosteniendo que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, quien actúa instintivamente en todo los ámbitos, incluyendo sexual, no siendo dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave, por lo que se encuentra acreditada la Verosimilitud de los Testimonios; y por último, la incriminación efectuada por los testigos indirectos ha sido categórica, sostenida durante el ínterin de su

<p>interrogatorio en juicio, acreditándose la Persistencia en la Incriminación; presupuestos necesarios para darle validez a su declaración; conforme así lo dispone el Acuerdo Plenario N° 2 - 2005CJ-116. Tal como se ha constatado los testigos indirectos, han sido sometidos al contradictorio y han persistido en sus declaraciones, siendo enfáticas, y tienen validez por cuanto no hay contradicciones relevantes, toda vez que, todos los testimonios son coherentes, generando convicción de lo sucedido. A los que añaden la serie de indicios a partir de los cuales se infiere la participación del imputado... Indicio de conducta posterior; tal como lo ha referido el testigo Domitila</p> <p>Teodora Moreno Rodríguez, inmediatamente luego del suceso al reclamar al imputado lo sucedido instintivamente le lanzó piedras, accionar propio de un insano mental.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Que, el Ministerio Público sustentó su Requerimiento de apertura de Juicio Oral e imposición de medida de seguridad, señalando: que con fecha 1 de setiembre de 2012, a las nueve de la mañana aproximadamente, el menor de edad de iniciales Y.I.R.M., estuvo pastando sus animales cerca de su vivienda, sito en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, encontrándose cerca a la puerta de su domicilio la madre del menor agraviado, Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, lavando ropa, y de rato en rato observaba a su menor hijo, y cerca del lugar el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas estaba pasteando sus animales, quien es su vecino, siendo las doce del mediodía, éste se acercó al menor agraviado, cargándole, bajándose su pantalón así como también del menor agraviado, y le introdujo su pene al ano, como consecuencia el menor gritó de dolor, siendo escuchado por su madre quien corrió observando que su hijo estaba con el pantalón bajo las rodillas y cerca el acusado, quien al ver su presencia corrió a su chacra, levantándose su pantalón, al llegar al lugar procedió a revisar a su hijo y encontró restos de sangre en su ano, dirigiéndose a reclamar al acusado, preguntándole</p>	<p><i>. 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).</i> Si cumple</p>												<p>40</p>
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

Motivación de los hechos

¿qué pasó?, respondiendo con insultos y agrediéndola con piedras; volviendo hacia su hijo y le dijo “Timo me ha aplastado, me ha metido su huevo en mi potito”, inmediatamente la madre se dirigió al domicilio del Teniente Gobernador, no encontrándolo, luego mandó a su hijo mayor en busca de su padre, Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien estaba laborando en una chacra lejana, hasta que poco después éste retornó a su domicilio junto al Teniente Gobernador, para después dirigirse al Puesto de Salud de Yupas y posteriormente trasladar al menor agraviado a un hospital de Huaraz. En el alegato de cierre sostuvo que, después del debate probatorio se han probado diversos hechos; primero, el 1 de setiembre del 2012, el menor agraviado sufrió una lesión traumática denominada fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales; además, en la evaluación de integridad sexual se determinó que presentaba signos de actos contra natura reciente, lesiones

. 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>traumáticas extra genitales ocasionadas por agente de superficie áspera y que se evidencian pruebas de campo de fosfatasa acida prostática positiva, según el examen al médico legista Vladimir Ordaya Montoya, en relación al Certificado Médico Legal N° 004053-EIS; segundo, el 03 de setiembre de 2012, el menor agraviado presentaba alteración emocional asociada a una agresión sexual, según el examen a la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación a la Pericia Psicológica N° 004066-2012-PSC; tercero, el 01 de setiembre de 2012, se encontró restos seminales en la zona anal y en el pantalón marrón del menor agraviado, infiriéndose que ese día una persona de sexo masculino eyaculó en la zona anal del menor agraviado; cuarto, entre la vivienda del menor agraviado y la chacra de los padres del menor que sembraron papa, lugar donde se produjo el suceso, está a 120 metros a 150 metros de distancia, existiendo un declive o desnivel entre una a otra, según los testigos Domitila Teodoro Moreno y Celso Edilberto Rodríguez Chinchay, aunado al Acta de Constatación Fiscal, de fecha 02 de octubre de 2012, corroborado con las tomas fotográficas del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado; quinto, el menor agraviado y el procesado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas son vecinos, según testimonios de Domitila Teodoro Moreno Rodríguez y de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay; sexto, el 1 de setiembre de 2012, la testigo Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, escuchó a eso de las doce del mediodía el grito de su menor hijo y corrió hacia el lugar donde estaba, observando a éste con el pantalón abajo hasta las rodillas y al procesado levantarse el pantalón y huía hacia su chacra, al revisar a su menor hijo observó restos de sangre en su ano. De otro lado, se acreditó que el procesado padece de una enfermedad mental: síndrome orgánico cerebral, psicosis orgánica y solo responde a instintos, entre ellos los sexuales, y es una persona peligrosa que podría cometer delitos de igual naturaleza, según el examen realizado a la perito psiquiatra Elba Plasencia Medina en relación a la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Pericia Psiquiátrica N° 67298-2012-PSQ. Con tales hechos probados y con razonamiento deductivo y lógico, si un niño sufre una violación y se ve a una persona junto a éste levantarse el pantalón, se puede inferir que dicha persona es quien violó sexualmente al menor; aunado si esta persona es un enfermo mental que solo responde a instintos. Existe indicios plurales que están interrelacionados, y no existe contra indicios, suficientes que han destruido la presunción de inocencia del procesado, por tanto elementos suficientes para expedir "sentencia condenatoria". Y según el hecho cometido corresponde imponerse medida de seguridad de treinta y cinco años</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>9.1. Calificación Legal: Los hechos imputados contra Timoteo Mardonio Maguiña Rojas está calificado como delito de Violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y tipificado en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal. El indicado artículo ha sufrido modificaciones por la Ley N.º 26293, Decreto Legislativo N.º 896, Leyes N.º 27472, N.º 27507, N.º 28251, N.º 28704, y N.º 30076, siendo aplicable al caso de autos la modificación efectuada por Ley N.º 28704 de fecha 05 abril 2006, toda vez que, el hecho incriminado corresponde al 1 de setiembre de 2012.</p> <p>En ese sentido es de aplicación el siguiente texto normativo: Artículo 173, primer inciso.- “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:</p> <p>1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)”</p> <p>9.2. Elementos que configuran el delito imputado: Que, el análisis de la conducta atribuida al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas deberá comprender básicamente el momento objetivo del tipo; siendo que el delito de Violación sexual de menor requiere la concurrencia de los elementos configurativos siguientes:</p> <p>9.2.1. Bien jurídico protegido: “Con el delito de violación de menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el</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 Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple 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 determinado lo contrario. en su caso cómo se ha (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple</p> <p>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). Evidencia claridad: Si cumple el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura</p>					X					40
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>grado de madurez suficiente para determinar sexualmente en forma libre y espontánea”.</p>	<p>de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>9.2.2. Sujeto activo del delito : Puede ser tanto el hombre como la mujer.</p> <p>9.2.3. Sujeto pasivo del delito : Sólo pueden ser, el hombre y la mujer menores de catorce años.</p> <p>9.2.4. Acción típica: “Son indiferentes los medios utilizados, por el autor, para la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. La Ley sólo pone como exigencia típica, que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del ‘acceso carnal sexual’, esto es, el acceso del miembro viril a las cavidades vaginal, anal o bucal, y/o introduciendo partes del cuerpo u objetos sustitutos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario.”.</p> <p>9.2.5. Consumación: “El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquier de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquél (...)”</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p>	<p>13.1. Que conforme al artículo 73° del Código Penal la duración de las medidas de seguridad, en general, y la internación, en especial, debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiátrico, ya que la medida de internación no solo se justifica porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también por su trascendental finalidad de recuperación de la persona puesto que el artículo 1° de la Constitución Política establece que la persona y la protección de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado condición que no se pierde por el hecho de haber sido sometido a una medida de seguridad.</p> <p>13.2. La duración de la medida de internación no puede ser indeterminada; por ello el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme el primer párrafo del artículo 75° del Código Penal, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de la libertad concreta que se hubiera aplicado al encausado si fuese persona imputable</p> <p>13.3. El Ministerio Público ha peticionado la imposición de medida de seguridad de treinta y cinco años de internación, por la comisión del delito de delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales Y.I.R.M.</p> <p>13.4. Que, en el presente caso conforme a la incriminación, el delito está tipificado en el artículo 173°, primer inciso, del Código Penal, “si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)”, ahora conforme a los artículos 73°, 74° y 75° del Código Penal, no establece una medida de internación equivalente a una cadena perpetua por lo que corresponde aplicar una medida de internación equivalente a la máxima pena privativa de libertad prevista en el artículo 29° del Código Penal, esto es,</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; 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).</p> <p>Si cumple</p> <p>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).</p> <p>Si cumple Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</p> <p>Si cumple</p> <p>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</p>												<p style="text-align: center;">40</p>
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>como medida de seguridad treinta y cinco años de internación.</p>	<p>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>Motivación de la reparación civil</p>	<p>4.1. Que, el ordenamiento procesal penal regula obligatoriamente la pretensión penal y civil, por lo que su objeto es doble: el penal y el civil, así lo dispone el artículo 92º del Código Penal. El objeto civil está regulado en los artículos 11º al 15º del Código Procesal Penal y en los artículos 92º al 101º del Código sustantivo; este último nos remite en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil.</p> <p>14.2. El actor civil, ha peticionado como pago de reparación civil el importe de diez mil nuevos soles, que habiéndose vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, y por ende se vulneró el bien jurídico protegido: la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, resulta prudencial como pago de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles.</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 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 · 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 · 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 · 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 · 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</i> 					<p>X</p>							<p>40</p>
---	--	---	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--	--	------------------

		<p><i>expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019

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

Cuadro 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° 01025- 2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 – 2]	[3 – 4]	[5 – 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Correlación	En tal sentido, de acuerdo a los considerandos precedentes, de la revisión de la sentencia recurrida se aprecia que esta se encuentra debidamente motivada sobre el fondo, señalando de manera clara y concreta cada una de las pruebas que generan convicción sobre la participación y responsabilidad penal del imputado, la misma que ha observado los principios de logicidad y congruencia y debe ser confirmada.	<p>El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.</p> <p>Si cumple 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></p> <p>No cumple El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia (Es decir, toda y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</p> <p>No cumple El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación</p>			X					6		

<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>I. DECLARARON infundado el recurso de apelación, interpuesto por el sentenciado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas; consiguientemente CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número treinta y siete de fecha catorce de setiembre de dos mil quince, que CONDENA a TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS cuyos datos de identificación están detallados en la parte expositiva de la presente sentencia, como autor en la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la libertad sexual, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE; en consecuencia, se le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS; y FIJA la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, con lo demás que contiene.</p> <p>II.- DEUÉLVASE al Juzgado de origen, para su ejecución, Notificándose. Vocal Ponente Juez Superior Máximo Maguiña Castro. Procediendo en este acto la especialista de audiencias a hacer entrega de una copia de la sentencia de vista, tanto a la representante del Ministerio Público así como al abogado defensor del sentenciado, quedando estos debidamente notificados. Con lo que concluyó. S.S MAGUIÑA CASTRO. ESPINOZA JACINTO. JESUS VEGA.</p>	<p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple</p> <p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. cumple</p> <p>Si</p> <p>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple</p> <p>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>					<p style="text-align: center;">X</p>					<p style="text-align: center;">10</p>
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

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

LECTURA. El cuadro 6 revela **que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta.** Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente. En, **la aplicación del principio de correlación**, se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad; mientras que dos el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio y , el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Por su parte en **la descripción de la decisión**, se encontraron los cinco 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 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° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019

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		9	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes								[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					
		Motivación del derecho									[25 - 32]	Alta				
											[17 - 24]	Mediana				
		Motivación de la pena									[9 - 16]	Baja				
		Motivación de la														58

										[1 - 8]	Muy baja					
										[9 - 10]	Muy alta					

						X			9								
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación								[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión						X		[5 - 6]	Mediana						
										[3 - 4]	Baja						
										[1 - 2]	Muy baja						

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019 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 a menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019, fue de rango Muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **Muy alta, Muy alta y Muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y Muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, Violación sexual de menor de edad según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01025-2012-19-0201-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Ancash-Huaraz 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta					
		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		[32 - 40]	Muy alta				
								X		[24 - 32]	Alta				
		Motivación del derecho					X		40						

4.1. Análisis de los resultados

De acuerdo a los resultados de la investigación, las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, del expediente N° 01025-2012-190201-JR-PE-01 Juzgado Penal Supraprovincial Transitorio - Huaraz, 2017, se ubicaron en el rango **de mediana calidad y alta calidad** cada una, según se puede observar en los Cuadros N° 7 y 8, respectivamente.

Dónde:

La calidad de la **sentencia de primera instancia**, se ubicó en el rango de *mediana calidad*; y evidenció una parte expositiva, considerativa y resolutive cuyas calidades se ubicaron en el rango de *mediana, mediana y baja calidad*, respectivamente lo que se puede observar en los Cuadros N° 1, 2 y 3, respectivamente.

En relación a la sentencia de primera instancia:

1. La parte expositiva, que evidenció una calidad de rango *baja*, proviene de la calidad de la —introducción‖ y la —postura de las partes‖ que se ubicaron en el rango de *mediana y baja calidad*, respectivamente.

Según la doctrina vertida por San Martín (2006), la parte expositiva de la sentencia en primera instancia consta de la parte introductoria, compuesta a su vez por el encabezamiento, el asunto, el objeto procesal y la postura de la defensa. El encabezamiento, según Talavera (2011), debe contener datos básicos formales que permitan ubicarnos en el tiempo, espacio y datos que permitan identificar plenamente a las partes del proceso, estos son el acusado, el agraviado, la parte civil; tal como lo explícita Guzmán (1996), en su libro *La Sentencia*, la parte expositiva debe contener —los datos individualizadores del expediente, —la indicación de las partes‖ o —un resumen de las cuestiones planteadas‖. Debe enunciar, en consecuencia, los antecedentes suficientes para la individualización del asunto mismo en lo que atañe a

la identidad jurídica de las partes, a la cosa pedida y a la causa de pedir, lo que corresponde hacer en forma sintética, pues se trata de una etapa descriptiva o expositiva, como la denomina la doctrina (...), en esta parte deberá sentarse las premisas primeras que constituyen los planteamientos jurídicos de las partes. (p. 56); lo cual, no sucede en la parte expositiva de la sentencia de primera instancia de nuestro expediente en estudio, por tal su rango de calidad resulto *baja*, pues la individualización y descripción de los hechos, las partes y el proceso en sí mismo no se desarrolla a plenitud, muy por el contrario, se hace una descripción de los hechos acontecidos que permiten inferir la información a transmitirse, más no es clara y concisa.

2. La parte considerativa, se evidenció una calidad de rango *mediana*, la cual proviene de la calidad de la —motivación de hecho, —motivación de derecho, —motivación de la penal y —motivación de la reparación civil, las mismas que se ubicaron en el rango de *muy alta, muy baja, mediana y baja calidad*, respectivamente.

En cuanto a la motivación del derecho, según San Martín (2006) y Talavera (2011) consiste en la subsunción del hecho en un tipo penal concreto, debiendo enfocarse los fundamentos de derecho, los cuales 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. Un adecuado juicio jurídico penal en nuestro caso concreto debe contener la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, determinación de la pena, determinación de la reparación civil.

Pues, según León (2008), la parte considerativa es la parte que contiene el análisis del asunto, importando la valoración de los medios probatorios para el establecimiento de la ocurrencia o no de los hechos materia de imputación y las razones jurídicas aplicables a dichos hechos establecidos. Por su parte, San Martín (2006), siguiendo a Cortez señala que 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.

En cuanto la motivación de los hechos, consiste esta en determinar la valoración probatoria de los hechos objeto de la acusación de acuerdo a las normas de la sana crítica, esta labor es realizada por el órgano jurisdiccional.

Por lo que respecta a la “*motivación de hecho*”, es decir, la valoración de la prueba en la sentencia y la “*motivación de derecho*” se observa en los resultados que va de un extremo a otro, es decir, su rango de calidad oscila entre *muy alta* y *muy baja* para cada sub-dimensión. La motivación de hechos en la sentencia del expediente en estudio valora cada medio probatorio incluido en el proceso, tales como: atestado policial ratificado, certificado médico legal ratificado, testimoniales, instructiva, preventiva y documentales como las boletas de compra, sin embargo, para el juez evidencia el gasto por el daño producido, más no el monto por la reparación civil. La motivación de derecho, por el contrario, lejos de subsumir el hecho al tipo legal y realizar la tipificación del delito, hace un relato de doctrina, lo cual se aprecia en el primero y segundo considerando.

Por su parte, Segura (2007), atañe que la determinación de la pena debe contener - bajo pena de nulidad-, todo el procedimiento seguido para llegar a la determinación conclusiva de la pena, dando paso al siguiente procedimiento: El juez en forma normada selecciona la escala penal aplicable y determina los fines y criterios de la pena que deberá conjugar con un componente de hecho relacionado con las pautas que establece la ley, en cuanto a la edad, educación, costumbres... debiendo conocer al menos en todas las enumeradas, de acuerdo con las siguientes disposiciones: debe haber determinado su existencia, su relevancia para la pena, dirimir si es agravante o atenuante, valorar su peso, y traducir todo en una puntual magnitud penal. En cuanto a la reparación civil, esta se resolverá fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

Los rangos de calidad de las sub-dimensiones “*motivación de la pena*” y “*motivación de la reparación civil*” oscila entre *mediana* y *baja calidad*, respectivamente; pues de acuerdo a lo establecido por la doctrina la motivación de la pena se cumple

relativamente, pues no señala el mínimo ni el máximo legal para sancionar este delito, ni el grado de lesividad que ha sufrido el bien jurídico afectado.

Por su parte, en cuanto a la motivación de la reparación civil, el juzgador no señala objetivamente el monto a reparar, ni guarda la correlación debida por la acusación fiscal y la parte civil.

3. La parte resolutive, se evidencio una calidad de rango *baja*, la cual proviene de la —aplicación del principio de correlatividad^{ll} y la —descripción de la decisión, las cuales se ubican en el rango de *muy baja y baja calidad*, respectivamente.

De acuerdo a San Martín (2006), 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, en aplicación del principio de exhaustividad de la sentencia. Asimismo, en aplicación del principio de correlación, debe tenerse en cuenta lo siguiente: 1) el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada, ello a efectos de respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado; 2) la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión; 3) el juzgador no puede aplicar 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 si 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; 4) en cuanto a la reparación civil, Barreto (2006), agrega que 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.

En cuanto a la segunda sub-dimensión de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, descripción de la decisión, se debe tomar en cuenta que 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). Asimismo, este aspecto implica que el Juzgador ha de

presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor y debe estar perfectamente indicada 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.

Dónde:

La calidad de la **sentencia de segunda instancia**, se ubicó en el rango de **Alta calidad**; y evidenció una parte expositiva, considerativa y resolutive cuyas calidades se ubicaron en el rango de **muy baja, alta y muy alta calidad**, respectivamente lo que se puede observar en los Cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4. La parte expositiva de la sentencia de segunda instancia se ubicó en el rango de muy baja calidad.** Se determinó, con énfasis en los resultados de la —introducción‖ y la —postura de las partes‖, que se ubicaron en el rango de: **muy baja y muy baja calidad**, conforme se observa en el cuadro N° 4, respectivamente.

Para comenzar, en la —la introducción‖ que se ubicó en el rango de: muy baja calidad; se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: *siendo la claridad, mientras* 4: el asunto, los aspectos del proceso, el encabezamiento; la individualización del acusado, no se encontró.

De la misma forma, en —la postura de las partes‖, que se ubicó en el rango de muy baja calidad; se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad mientras 4: el objeto de la impugnación, y; la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y las pretensiones penales y civiles de la parte contraria, la formulación de las pretensiones del impugnante no se encontró.

Al respecto se puede afirmar, que a diferencia de la sentencia de primera instancia, cuya parte expositiva se ubicó en el rango de —mediana‖ calidad, en el caso de la sentencia de segunda instancia se ubicó en el rango de —muy baja‖ calidad; al respecto se puede afirmar que no se aproxima a los parámetros vinculados con la individualización de la sentencia, hay datos que comprenden el N° de

expedientes, pero omisión respecto al asunto, respecto al cual se pronunciará la sala revisora, tampoco la identificación del acusado, porque al final de cuentas, es él, en quien recaerá la decisión a adoptar; lo que permite afirmar que la lectura de ésta parte de la sentencia no permite tomar conocimiento de qué cuestiones exactas se ocupará la sentencia en su conjunto. Desde ésta perspectiva dicha carencia le resta completitud a la sentencia.

- 5. La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se ubicó en el rango de alta calidad.** Se determinó, con énfasis en los resultados de —la motivación de los hechos, —motivación del derecho, —la motivación de la penal y —motivación de la reparación civil, que se ubicaron en el rango de: *alta, mediana, alta y mediana* calidad, conforme se observa en el cuadro N° 5, respectivamente.

En similar situación que en la sentencia de primera instancia, se establece que el juzgador evidenció no sólo conocer la normativa que regula motivación, sino la importancia de su aplicación, explicitando el desarrollo argumentativo que ha seguido tanto al momento de examinar los hechos, analizando los mismos en base a los medios de prueba actuados en el caso concreto, basado en las reglas de la valoración conjunta; así como a la selección de las normas, en su conjunto se puede afirmar que la forma en que se presenta la motivación, se aproxima a los fundamentos expuestos por Sánchez (2004) la sentencia absolutoria, es aquella que se sustenta en el rechazo a la pretensión punitiva del Estado manifestada en la acusación Fiscal por no verificarse, luego del análisis de la prueba actuada en juicio, la realidad del delito y/o la responsabilidad del procesado. Se trata de una decisión en cuanto al fondo del proceso, toda vez que no existiendo fundamentos de hecho y/o jurídicos sobre la imputación; el *ius puniendi* estatal no se puede aplicar. En efecto, a través de esta resolución se limita y decide de manera definitiva sobre la presunción del delito y de la persona acusada en sentido favorable a éste. En consecuencia, la sentencia será absolutoria si los hechos denunciados e investigados como delito no se han acreditado o encontrándose elementos constitutivos de delito la actividad probatoria ha generado duda en el juzgador. El art. 284 del C. de P. P. establece los casos en que ha de dictarse sentencia absolutoria

6. La parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se ubicó en el rango de muy alta calidad. Se determinó con énfasis en los resultados de —la aplicación del principio de correlación‖ y la —descripción de la decisión‖, que se ubicaron en el rango de: *alta* y *muy alta* calidad conforme se observa en el cuadro N° 6, respectivamente.

Inicialmente, en —la aplicación del principio de correlación‖, que se ubicó en el rango de: *alta* calidad; se encontraron 4 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia y la claridad; contrariamente no se cumplió 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa.

Finalmente, en —la descripción de la decisión‖, que se ubicó en el rango de: *muy alta* calidad; 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 de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención

Concluyentemente, de acuerdo a los resultados de la parte resolutive de la sentencia en estudio, se puede afirmar que el contenido se aproxima a los criterios previstos en la normatividad, esto es la correspondencia recíproca entre las pretensiones planteadas en el recurso impugnatorio, además hay coherencia, pues la Sala revisora se pronuncia expresamente sobre las pretensiones del impugnante; además dicha decisión se ha dado usando un lenguaje claro, que menciona expresamente la decisión adoptada la Sala Suprema, con términos sencillos conforme aconseja León (2008), lo que al fin al cabo garantiza la inmutabilidad de la decisión, es decir asegura su ejecución.

Cerrando éstos extremos de la investigación, se puede afirmar que tanto en la

sentencia de primera instancia como en la sentencia de segunda instancia ambos, órganos jurisdiccionales han sido más proclives a ceñirse a las pautas establecidas para la elaboración de la parte considerativa y resolutive, porque alcanzaron ubicarse entre los rangos —muy alta y alta; mientras que en la parte expositiva la tendencia ha sido, ubicarse entre los rangos —mediana y —baja, lo que desde el punto de vista adoptado en presente trabajo, no es recomendable, ya que lo ideal sería que, la lectura de una sentencia permita informarse y conocer de lo acontecido en el proceso.

En otras palabras, se sugiere que evidenciar lo siguiente: Datos que individualicen a la sentencia, porque se trata de una norma particular y concreta que vincula estrictamente a dos partes en relación a un hecho concreto. Datos que evidencien el hecho investigado y las pretensiones que las partes han planteado en relación a dichos hechos, expuestos congruentemente por el juzgador. Datos que evidencien la argumentación que el juzgador debe elaborar y explicitar coherentemente, lo cual comprende a las cuestiones de hecho basadas en pruebas confiables, y la argumentación que sustente la norma aplicada, la misma que no debe ser una mera descripción; sino orientada a una interpretación; todo ello con un lenguaje claro. Finalmente: datos que evidencien la decisión adoptada en el caso concreto con términos claros y expresos.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre el delito de Violación Sexual de Menor de Edad, en el expediente N° Expediente N° 01025-201219-0201- JR-PE-01, del Distrito Judicial de Ancash, de la ciudad de Huaraz, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. (Cuadros 7 y 8)

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, donde se falló: CONDENAR al acusado T.M.M.R. exento de pena por inimputable imponiéndole la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales Y.I.R.M., FIJANDO una reparación civil de Diez Mil Nuevos Soles a favor del agraviado, la misma que deberá ser abonada por el condenado. Expediente N° 01025-2012-190201-JR-PE-01.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. (Cuadro 7)

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado y la claridad. Más no uno los aspectos del proceso.

La calidad de la postura de las partes fue de muy alta; porque se encontraron los cinco de los cinco 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, la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil fue de rango muy alta (Cuadro2).

La calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión; y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.

La calidad de la motivación de la reparación civil fue de rango muy alta; porque se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro3).

La calidad de la aplicación del principio de correlación fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte

civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; y la claridad; mientras que uno: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, no se encontró.

La calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se hallaron los cinco 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.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue emitida por la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, donde se resolvió: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de Huaraz, la misma que resolvió condenar al acusado T.M.M.R. exento de pena por inimputable imponiéndole la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, como autor del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio del menor de iniciales Y.I.R.M., FIJANDO una reparación civil de Diez Mil Nuevos Soles a favor del agraviado, la misma que deberá ser abonada por el condenado. Expediente N° 01025-2012-19-0201- JR-PE-01.

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4).

La calidad de la introducción fue de rango alta; porque se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el asunto, la individualización del acusado; el encabezamiento; la claridad y los aspectos del proceso no se encontraron.

La calidad de la postura de las partes fue de rango alta, se encontraron cuatro de los cinco parámetros previstos: el objeto de la impugnación; evidencia de la formulación de las pretensiones del impugnante; evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad; mientras que uno de los parámetros: la evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación no se encontró.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la pena y la reparación civil fue de rango muy alta. (Cuadro 5).

La calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la Motivación del derecho, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad.

La calidad de la motivación de la pena, fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencia proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado; y la claridad.

La calidad de la motivación de la reparación civil, fue de rango muy baja; porque en su contenido no se encontraron los cinco parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutoria con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, fue de rango alta. (Cuadro 6).

La calidad del principio de la aplicación del principio de correlación fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron tres de los cinco parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso

impugnatorio, el pronunciamiento evidencia relación recíproca de acuerdo a la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad; mientras que dos no se encontraron: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio y , el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los cinco 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.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

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.

Balbuena, P., Díaz Rodríguez, L., Tena de Sosa, F. M. (2008). Los Principios fundamentales del Proceso Penal. Santo Domingo: FINJUS.

Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal: Parte General. (2da.ed.). Madrid: Hamurabi.

Barreto Bravo, J. (2006). La Responsabilidad Solidaria. Documento recuperado de: <http://lawiuris.com/2009/01/09/responsabilidad-solidaria/>

Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true (23.11.2013)

Bustamante Alarcón, R. (2001). El derecho a probar como elemento de un proceso justo. Lima: Ara.

Cafferata, J. (1998). La Prueba en el Proceso Penal (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>. (23.11.2013)

CIDE (2008). Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Administrativa a Nivel Nacional. México D.F.: CIDE.

Cobo del Rosal, M. (1999). Derecho penal. Parte general. (5ta. ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

Colomer Hernández (2000). El arbitrio judicial. Barcelona: Ariel.

De la Oliva Santos (1993). Derecho Procesal Penal. Valencia: Tirant to Blanch.

Devis Echandia, H. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Fairen, L. (1992). Teoría General del Proceso. México: Universidad Nacional Autónoma de México

Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal (2a ed.). Camerino: Trotta.

Fix Zamudio, H. (1991). Derecho Procesal. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Franciskovic Igunza (2002). Derecho Penal: Parte General, (3a ed.). Italia: Lamia.

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Lex Jurídica (2012). Diccionario Jurídico On Line. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

Mazariegos Herrera, Jesús Felicitó (2008). Vicios de la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco. (Tesis para optar el grado de licenciado en derecho). 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/a1_5.pdf. (23.11.2013)

Montero Aroca, J. (2001). Derecho Jurisdiccional (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.

Muñoz Conde, F. (2003). Derecho Penal y Control Social. Madrid: Tiran to Blanch.

Nieto García, A. (2000). El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial. San José: Copilef.

Navas Corona, A. (2003). Tipicidad y Derecho Penal. Bucaramanga: Ltda.

Núñez, R. C. (1981). La acción civil en el Proceso Penal. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.

Plascencia Villanueva, R. (2004). Teoría del Delito. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pasará, Luís. (2003). Como sentencian los jueces del D. F. en materia penal. México D. F.: CIDE.

Pásara, Luís (2003). Cómo evaluar el estado de la justicia. México D. F.: CIDE.

Peña Cabrera, R. (1983). Tratado de Derecho Penal: Parte General (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley

Peña Cabrera, R. (2002). Derecho Penal Parte Especial. Lima: Legales.

Perú. Corte Suprema, sentencia recaía en el exp.15/22 – 2003.

Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.

- Perú. Corte Suprema**, sentencia recaída en el A.V. 19 – 2001.
- Perú: Corte Suprema**, sentencia recaída en e el exp.7/2004/Lima Norte.
- Perú. Corte Suprema**, sentencia recaída en el R.N. 948-2005 Junín.
- Perú. Corte Superior**, sentencia recaída en el exp.550/9.
- Perú. Gobierno Nacional** (2008). Contrato de Préstamo Número 7219-PE, Entre La República Del Perú Y El Banco Internacional Para La Reconstrucción Y Fomento.
- Polaino Navarrete, M.** (2004). Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas. Lima: Grijley.
- Proética**, (2012). Capítulo Peruano de TRANSPARENCY INTERNATIONAL. VII Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú. Elaborada por Ipsos APOYO. Opinión y Mercado. Recuperado de: <http://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2012/07/Pro%C3%A9tica-VII-Encuesta-Nacional-sobre-percepcionesde-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf> (23.11.2013)
- Revista UTOPIA** (2010). ESPECIAL JUSTICIA EN ESPAÑA. Recuperado de <http://revista-utopia.blogspot.com/2010/07/especial-justicia-en-espana.html> (23.11.2013).
- Salinas Siccha, R.** (2010). Derecho Penal: Parte Especial. (Vol. I). Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C.** (2006). Derecho Procesal Penal (3a ed.). Lima: Grijley. Sánchez Velarde, P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Idemsa. Silva Sánchez, J. (2007). Determinación de la Pena. Madrid: Tirant to Blanch.
- Supo, J.** (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Talavera Elguera, P.** (2011), La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación. Lima: Coperación Alemana al Desarrollo.
- Universidad de Celaya.** (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). Resolución N° 1496-2011CU-ULADECH Católica, 2011.
- Valderrama, S.** (s.f.). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Vázquez Rossi, J. E.** (2000). Derecho Procesal Penal. (Tomo I). Buenos Aires: Rubinzal Culsoni.
- Vescovi, E.** (1988). Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires: Depalma.

Villavicencio Terreros (2010). Derecho Penal: Parte General, (4ta ed.). Lima: Grijley.

Zaffaroni, E. (1980). Tratado de Derecho Penal: Parte General. (Tomo I). Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

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)
SENTENCIA	CALIDAD DE	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>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>Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/Nocumple</i></p> <p>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>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>
			Postura de las partes	<p>Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</i></p> <p>Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>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>

C I A	LA	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>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>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</p>
	SENTENCIA			

				<p>juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y 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>Motivación de la pena</p> <p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
--	--	--	---

			<p>Motivación de la reparación civil</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 cumple/No cumple</p> <p>Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p>
--	--	--	---

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA - CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>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>Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</i></p> <p>Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/Nocumple</i></p> <p>Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>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>
			Postura de las partes	<p>Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i></p> <p>Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. <i>(Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple.</i></p> <p>Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <i>Si cumple/No cumple.</i></p> <p>Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria <i>(Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</i></p> <p>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>

A		<p style="text-align: center;">PARTE CONSIDERATIV A</p>	<p>Motivación de los hechos</p>	<p>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>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>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
---	--	--	--	---

			<p>Motivación del derecho</p>	<p>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>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>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>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>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 pena</p>	<p>Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>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/No cumple</p> <p>Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>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>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>Motivación de la reparación civil</p>	<p>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/No cumple</p> <p>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>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>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>Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
				<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio</p>

		PARTE RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p><i>(Evidencia completitud)</i>. Si cumple/No cumple 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 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 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>. Si cumple/No cumple 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>El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena <i>(principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera)</i> y la reparación civil. Si cumple/No cumple El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple 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>

ANEXO 2

<p style="text-align: center;">CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE</p> <p style="text-align: center;">(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)</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 4:

motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:

aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
8. **Calificación:**
 - 8.1. **De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. **De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 8.3. **De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
 - 8.4. **De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones
9. **Recomendaciones:**
 - 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

	ones	Calificación			
		De las sub dimensiones	De la dimensión		

Dimensión	Sub dimens	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		1	2	3	4	5		
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				[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), l dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:
Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4
Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si 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:
 - 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
 - 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
 - 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
 - 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa

Dimensión	Calificación	
	De las sub dimensiones	De la

	Sub dimensiones	Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy alta	dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.

- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo:

observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas:

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 6 Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia

Variable			Calificación de las sub dimensiones	Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia

	Dimensión	Sub dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta										
			1	2	3	4	5							[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta							
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta							
				X		[5 - 6]	Mediana										
					X	[3 - 4]	Baja										
						[1 - 2]	Muy baja										
Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	34	[33-40]	Muy alta							
						X			[25-32]	Alta							
50																	

		Motivación del derecho			X				[17-24]	Mediana				
		Motivación de la pena					X		[9-16]	Baja				
	Parte resolutiva	Motivación de la reparación civil					X		[1-8]	Muy baja				
		Aplicación del principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta			
							X			[7 - 8]	Alta			
		Descripción de la decisión						X		[5 - 6]	Mediana			
								X		[3 - 4]	Baja			
							X	[1 - 2]		Muy baja				

Ejemplo: 50, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo a la 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 aplican todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y 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 establecen 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 aja

6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

ANEXO 03

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°01025-2012-190201- JR-PE-01, perteneciente al Juzgado Penal Transitorio Supraprovincial de la ciudad de Huaraz, del Distrito Judicial de Ancash.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Huaraz, Julio del 2019

JUAN CARLOS TOLENTINO MACEDO

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

**JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL TRANSITORIO -
HUARAZ EXPEDIENTE: 01025-2012-19-0201-JR-PE-01**

IMPUTADO: Timoteo Mardonio Maguiña Rojas **DELITO:** Violación Sexual de Menor de Edad **AGRAVIADO:** Y.I.R.M.

ESP. DE CAUSAS: Jessica Quito Rojas

ESP. DE AUDIOS: Erick Antunez Dextre SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO TRENTA Y SIETE

Huaraz, catorce de setiembre del año dos mil quince.-

VISTOS Y OIDOS; en Audiencia Privada de Juicio Oral, realizada por ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a cargo de los señores jueces Juan Valerio Cornejo Cabilla (Director de Debates), Vilma Marineri Salazar Apaza y Norma Graciela Sáenz García (por licencia por salud del magistrado Edison Percy García Valverde), en el proceso de seguridad¹ seguido contra el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, por la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, en perjuicio del menor de iniciales Y.I.R.M..

PARTE EXPOSITIVA

I. ANTECEDENTES:

1.1. Se realizó la audiencia de apertura de juicio oral e imposición de medida de seguridad con fecha dos de setiembre del año dos mil trece, por el señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, emitiéndose el correspondiente auto de enjuiciamiento, con medida actual de comparecencia con restricciones, en el cual constan los medios de prueba admitidos,

1 El proceso de seguridad reúne normas de procedimiento especiales para el juzgamiento de procesados inimputables susceptibles de ser sancionadas con medida de seguridad de internación. Disponiéndose la remisión del cuaderno de etapa intermedia al Juzgado Penal Colegiado correspondiente.

1.2. Acto seguido esta Judicatura con el expediente judicial procede a emitir el auto de citación a juicio de fecha veintiocho de octubre del año dos mil trece, expidiendo sentencia el diez de enero del año dos mil catorce, la misma con fecha veintidós de mayo de ese mismo año, la Sala de Apelaciones lo declaró nula, emitiéndose nuevamente el

auto de citación a juicio de fecha seis de junio del año dos mil catorce; procediéndose a su instalación e inicio del juicio oral el veintitrés de junio del año dos mil quince, llevándose a cabo diez sesiones, concluyendo los debates orales el diez de setiembre del presente año.

II. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES:

2.1. El Juicio Oral se desarrolló ante el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash, a cargo de los señores jueces Vilma Marineri Salazar Apaza, Norma Graciela Sáenz García y Juan

Valerio Cornejo Cabilla, proceso signado con el N.º 01025-2012-19-0201-JR-PCE-01S

2.2. Ministerio Público: Dra. Roció Victoria Tarazona León, Fiscal Adjunta Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.

2.3. Abogado del actor civil: Celso Heriberto Rodríguez Chinchay: Dra. Miriam Aurora Milla Liñan, con Registro del Colegio de Abogados de Ancash N.º 1872.

2.4. Abogado del imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, representado por su curadora Berta Amelia Maguiña Rojas: Dr. Raúl Augusto Arroyo Gerónimo, con Registro del Colegio de Abogados de Ancash N.º 1961.

2.5. Acusado: Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 31645278, nacido el 24 de enero de 1959, natural del distrito de Pira, provincia de Huaraz y departamento de Ancash, de cincuentiseis años de edad, hijo de Leazaro y Roberta, grado de instrucción primaria completa, ocupación agricultor, estado civil soltero, domiciliado en el anexo San Francisco de Muqui del caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz y departamento de Ancash; no cuenta con antecedentes penales; y, las siguientes características: de 1.55 de estatura, ojos pardos oscuros, tez trigueño, cabello negro, labios gruesos, contextura gruesa, nariz gruesa.

III. CONDICIÓN DE INIMPUTIBILIDAD Y DESIGNACIÓN DE CURADOR:

3.1. Que, según resolución N° 11, de fecha 19 de diciembre de 2012 (fs. 114 a 121 del Exp. de medidas de coerción), expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, se resolvió declarar el estado de inimputabilidad del imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, encontrándose en la situación prevista en el artículo 20°2 del Código Penal, por lo que no es responsable penalmente de un ilícito que cometió ya que no está en condiciones de comprender su accionar o las consecuencias de éste.

3.2. El artículo 457° del Código Procesal Penal ha definido las reglas especiales del procedimiento. Es decir, qué ritos especiales y excepciones al modelo procesal común tienen que observarse en el juzgamiento de procesados sometidos al proceso de seguridad, uno de estos, es que el inimputable que ha sido

declarado, sus facultades serán ejercidas por su curador o por quien designe el Juez de la Investigación Preliminar, conforme lo establece el artículo mencionado, numeral 2, lo cual no se produjo en la etapa correspondiente.

3.3. Que, “la representación procesal del inimputable y, por ende, el ejercicio de su facultades y derechos serán asumidos por su curador. Con él se deberán de entender las actuaciones judiciales que se programen, siempre que las mismas no sean de carácter personal como los interrogatorios o reconocimientos”²

3.4. El Colegiado mediante resolución N.º 35 de fecha 23 de junio de 2013, designó a Berta Amelia Maguiña Rojas, identificada con DNI N° 31646105, domiciliada en la Carretera Central s/n, distrito Tarica, provincia de Huaraz, quien es su hermana, como curadora del acusado.

IV. POSTULACIÓN DE LOS HECHOS:

4.1. En el alegato de apertura la representante del Ministerio Público señaló que, con fecha 1 de setiembre de 2012, a las nueve de la mañana aproximadamente, el menor de edad de iniciales Y.I.R.M., estuvo pastando sus animales cerca de su vivienda, sito en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, encontrándose cerca a la puerta de su domicilio la madre del menor agraviado, Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, lavando ropa, y de rato en rato observaba a su menor hijo, y cerca del lugar el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas estaba pasteando sus animales, quien es su vecino, siendo las doce del mediodía, éste se acercó al menor agraviado, cargándole, bajándose su pantalón así como también del menor agraviado, y le introdujo su pene al ano, como consecuencia el menor gritó de dolor, siendo escuchado por su madre quien corrió observando que su hijo estaba con el pantalón bajo las rodillas y cerca el acusado, quien al ver.

2 Prado Saldarriaga, Víctor: “El proceso de seguridad en el Código Procesal Penal 2004, Revista “Análisis de Derecho”, Barranca, 2006, extraída de <http://radjuris.com/pdf/procesodeseguridad.pdf>

su presencia corrió a su chacra, levantándose su pantalón, al llegar al lugar procedió a revisar a su hijo y encontró restos de sangre en su ano, dirigiéndose a reclamar al acusado, preguntándole ¿qué pasó?, respondiendo con insultos y agrediéndola con piedras; volviendo hacia su hijo y le dijo “Timo me ha aplastado, me ha metido su huevo en mi potito”, inmediatamente la madre se dirigió al domicilio del Teniente Gobernador, no encontrándolo, luego mandó a su hijo mayor en busca de su padre, Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien estaba laborando en una chacra lejana, hasta que poco después éste retornó a su domicilio junto al Teniente Gobernador, para después dirigirse al Puesto de Salud de Yupas y posteriormente trasladar al menor agraviado a un hospital de Huaraz.

4.2. En el alegato de cierre sostuvo que, después del debate probatorio se han probado diversos hechos; primero, el 1 de setiembre del 2012, el menor agraviado sufrió una lesión traumática denominada fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales; además, en la evaluación de integridad sexual

se determinó que presentaba signos de actos contra natura reciente, lesiones traumáticas extra genitales ocasionadas por agente de superficie áspera y que se evidencian pruebas de campo de fosfatasa acida prostática positiva, según el examen al médico legista Vladimir Ordaya Montoya, en relación al Certificado Médico Legal N° 004053-EIS; segundo, el 03 de setiembre de 2012, el menor agraviado presentaba alteración emocional asociada a una agresión sexual, según el examen a la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación a la Pericia Psicológica N° 004066-2012-PSC; tercero, el 01 de setiembre de 2012, se encontró restos seminales en la zona anal y en el pantalón marrón del menor agraviado, infiriéndose que ese día una persona de sexo masculino eyaculó en la zona anal del menor agraviado; cuarto, entre la vivienda del menor agraviado y la chacra de los padres del menor que sembraron papa, lugar donde se produjo el suceso, está a 120 metros a 150 metros de distancia, existiendo un declive o desnivel entre una a otra, según los testigos Domitila Teodoro Moreno y Celso Edilberto Rodríguez Chinchay, aunado al Acta de Constatación Fiscal, de fecha 02 de octubre de 2012, corroborado con las tomas fotográficas del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado; quinto, el menor agraviado y el procesado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas son vecinos, según testimonios de Domitila Teodoro Moreno Rodríguez y de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay; sexto, el 1 de setiembre de 2012, la testigo Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, escuchó a eso de las doce del mediodía el grito de su menor hijo y corrió hacia el lugar donde estaba, observando a éste con el pantalón abajo hasta las rodillas y al procesado levantarse el pantalón y huía hacia su chacra, al revisar a su menor hijo observó restos de sangre en su ano. De otro lado, se acreditó que el procesado padece de una enfermedad mental: síndrome orgánico cerebral,

psicosis orgánica y solo responde a instintos, entre ellos los sexuales, y es una persona peligrosa que podría cometer delitos de igual naturaleza, según el examen realizado a la perito psiquiatra Elba Plasencia Medina en relación a la Pericia Psiquiátrica N° 672982012-PSQ. Con tales hechos probados y con razonamiento deductivo y lógico, si un niño sufre una violación y se ve a una persona junto a éste levantarse el pantalón, se puede inferir que dicha persona es quien violó sexualmente al menor; aunado si esta persona es un enfermo mental que solo responde a instintos. Existe indicios plurales que están interrelacionados, y no existe contra indicios, suficientes que han destruido la presunción de inocencia del procesado, por tanto elementos suficientes para expedir “sentencia condenatoria”. Y según el hecho cometido corresponde imponerse medida de seguridad de treinta y cinco años.

V. PRETENSION DEL MINISTERIO PÚBLICO:

5.1. El Ministerio Público en su alegato de apertura y de cierre, califica el hecho como delito de Violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal; como pretensión punitiva solicita se le imponga una medida de seguridad de treinta y cinco años de internamiento.

VI. PRETENSIÓN DEL ACTOR CIVIL:

6.1. La defensa técnica del actor civil Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, a través de su requerimiento oral de inicio y clausura, sostuvo que se ha vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de

indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, esto es, progresivo y se va a mostrar posteriormente en su desarrollo personal; por tanto, peticiona como pago de reparación civil diez mil nuevos soles.

VII. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS:

7.1. La defensa técnica del acusado en su alegato de apertura, solicita la absolución por insuficiencia probatoria.

7.2. En su alegato de cierre afirmó la existencia de duda razonable a favor de su defendido ya que la pericia psicológica del menor agraviado solo se plasmó el relato de la madre; la entrevista única del menor no cumple con los requisitos establecidos por ley, aunado que se desarrolló sin traductor pues éste es quechuhablante, tal es así que deviene en nulo; el acta fiscal en que aparece la constatación del lugar de los hechos, no tiene relevancia jurídica; se realizó

pericias forenses que determinan que el menor tenía semen, pero no se sabe a quien pertenece; la pericia psicológica de su patrocinado se hizo el 10 de setiembre de 2012, y es contradictoria con la pericia psiquiátrica efectuada el 28 de octubre de 2012, fecha en que fue declarado inimputable, más aun, su defendido es quechuhablante. Además no se realizó la homologación de la sangre que obtuvieron de su patrocinado y las muestras de semen obtenido. La prueba de oído por los testigos no hacen referencia a su patrocinado que lo hayan visto solo han escuchado, nada más, esa prueba es insuficiente. “Hay hechos probados pero no probados contra su patrocinado”. El Ministerio Público, no puede “juzgar” en base a dichos, inferencia, lógica o indicios ya que si fuera así es “nulo”. Concluye que su defendido es inocente.

PARTE CONSIDERATIVA

VIII. LECTURA DE DERECHOS, PREGUNTA SOBRE LA AUTORIA DE LOS CARGOS IMPUTADOS Y EXAMEN AL IMPUTADO

8.1. Luego de formulados los alegatos de apertura la Judicatura no dio lectura de derechos ni se preguntó sobre la autoría de los cargos imputados materia de la acusación fiscal ni la responsabilidad por el pago de la reparación civil, tampoco se examinó al imputado ya que no se le convocó por su “estado de salud [mental], (...) y razones de seguridad (...) condiciones del acusado”³; ya que según la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, presenta: Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro Cognitivo – demencia-clínicamente. Personalidad orgánica.”, aunado a la información de la curadora Berta Amelia Maguiña Rojas que es imposible el traslado del imputado por su estado mental y conducta agresiva; lo cual admite esa posibilidad el artículo 457°, numerales 6 y 7, del Código Procesal Penal; por lo que el juicio se desarrolló con presencia de su curadora. De otro lado, no se dio lectura de sus declaraciones sobre el *thema probandum* anteriores al juzgamiento, tal como ordena el artículo anotado, numeral 8, ya que según la representante del Ministerio Público no declaró.

8.2. Sin perjuicio a lo acotado el Colegiado convocó al imputado a través de la curadora a la sesión de fecha doce de agosto de año dos mil quince, a fin de escucharlo y por el principio de inmediación percibir su estado mental; en la cual el Director de Debates preguntó varias veces al imputado su nombre y el número de su Documento

Nacional de Identidad, sin respuesta; de igual modo, el traductor en idioma quechua, Mario Remigio Agüero Pérez, convocado por cuando según información era quechuahablante, tampoco

3 A decir de profesor Víctor Prado Saldarriaga, estas son razones atendibles “que impiden que el imputado concurra a juicio”. El proceso de seguridad en el Código Procesal Penal 2004, Revista “Análisis de Derecho”,

Barranca, 2006, extraída de <http://radjuris.com/pdf/procesodeseguridad.pdf> respondió. Advirtiendo el Colegiado que el imputado por sus características es un enajenado mental.

IX. TIPICIDAD DE LOS HECHOS IMPUTADOS

9.1. Calificación Legal: Los hechos imputados contra Timoteo Mardonio Maguiña Rojas está calificado como delito de Violación de la Libertad Sexual en su modalidad de Violación Sexual de Menor de Edad, previsto y tipificado en el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal.

El indicado artículo ha sufrido modificaciones por la Ley N.º 26293, Decreto Legislativo N.º 896, Leyes N.º 27472, N.º 27507, N.º 28251, N.º 28704, y N.º 30076, siendo aplicable al caso de autos la modificación efectuada por Ley N.º 28704 de fecha 05 abril 2006, toda vez que, el hecho incriminado corresponde al 1 de setiembre de 2012.

En ese sentido es de aplicación el siguiente texto normativo: Artículo 173, primer inciso.- “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

9.2. Elementos que configuran el delito imputado:

Que, el análisis de la conducta atribuida al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas deberá comprender básicamente el momento objetivo del tipo; siendo que el delito de Violación sexual de menor requiere la concurrencia de los elementos configurativos siguientes:

9.2.1. Bien jurídico protegido: “Con el delito de violación de menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección del desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinar sexualmente en forma libre y espontánea”.

9.2.2. Sujeto activo del delito: Puede ser tanto el hombre como la mujer.

9.2.3. Sujeto pasivo del delito: Sólo pueden ser, el hombre y la mujer menores de catorce años.

9.2.4. Acción típica: “Son indiferentes los medios utilizados, por el autor, para la realización del delito: violencia física, amenaza, engaño, etc. La Ley sólo pone como exigencia típica, que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del ‘acceso carnal sexual’, esto es, el acceso del miembro viril a las cavidades vaginal, anal o bucal, y/o introduciendo partes del cuerpo u objetos sustitutos del pene en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario.”.

9.2.5. Consumación: “El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquier de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquél (...)”⁶.

X. ACTIVIDAD PROBATORIA DESARROLLADA EN JUICIO ORAL

10.1. Prueba es todo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es a su vez todo dato que proviene de la realidad y que se incorpora al proceso a través de mecanismos válidamente reconocidos. Es así que el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Exp. N.º 10-2002 [Caso: Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos, de fecha 3 de enero de 2003. Fundamento 148], señala que “el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú”, por consiguiente es un derecho básico de todos los justiciables, el producir la prueba relacionada a su teoría del caso.

10.2. Es de precisar que, la valoración de la prueba, puede ser positiva o negativa, debe estar debidamente motivada, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado [Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 6712-2005-HC/TC de fecha 17 de octubre de 2005. Caso Magaly Medina.]; los medios de prueba actuados durante el desarrollo del juicio oral, son los siguientes:

10.3. Declaraciones testimoniales: Admitidas a la Fiscalía:

10.3.1. Domitila Teodora Moreno Rodríguez⁷ (madre del menor agraviado).

El imputado es su vecino. Los hechos ocurrieron el 01 de setiembre de 2012, a las doce del mediodía aproximadamente, en circunstancias que lavaba ropa en la puerta de su casa, escuchó que su hijo gritó, corriendo hacia él que estaba en los exteriores, viendo al imputado que se levantaba el pantalón y corría hacia su chacra, cuando se acercó a su hijo vio que tenía el pantalón hasta sus rodillas y cuando le alza el pantalón observó sangre en su “potito”, y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió le “aplastó el Timo”, seguidamente fue a reclamar preguntándole ¿qué le has hecho a mi hijo?, lanzándole una piedra, diciendo ladrona. Cuando llevó a su hijo a su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”. No sabía que el imputado sufría de una enfermedad mental. Versión que ha pasado el contradictorio sin cuestionamiento e invalidación, resultando verosímil, creíble y debe valorarse conjuntamente con los demás medios de prueba.

10.3.2. Celso Heriberto Rodríguez Chinchay⁸ (padre del menor agraviado).

El imputado es su vecino. El 1 de setiembre de 2012, mandó a su hijo agraviado a pastear “carnero”, y luego se fue a la chacra a cortar cebada, posteriormente su hijo mayor le dijo: “Timo ha violado a mi hermano”, ante ello se fue al Teniente Gobernador a denunciar, seguidamente con él se fueron a su casa, preguntando a su hijo ¿Hijito que te ha pasado? respondiendo “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi pote”, llevándolo a una posta del lugar y luego al hospital de esta ciudad. Esta versión es coherente con la lógica narrada por la acusación fiscal, habiendo pasado el filtro del contradictorio y no ha sido desacreditado por la defensa del imputado, por lo que resulta verosímil y creíble. A decir del profesor Anton Mittermaier ningún medio de prueba genera convicción inmediata, sino que debe ser sometido a un razonamiento crítico⁹. Por lo que queda pendiente su análisis conjunto, con los demás medios de prueba.

10.4. Examen a órganos de auxilio judicial:

Admitidos a la Fiscalía

10.4.1. Perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien fue examinado en relación al Dictamen Pericial N.º 201200007, de fecha 11 de setiembre de 2012, practicado al menor agraviado Y.I.R.M.

Ratificándose del dictamen, sostuvo “la muestra analizada de secreción anal y peri anal (...) del menor de iniciales

R.M.Y.I. (04 años) se determinó: 1. Reacción a la prueba de detección de fosfatasa acida: positivo. 2. No se observaron espermatozoides en láminas de secreción anal y secreción peri anal”. Acotando sobre el primero se verificó la existencia de líquido seminal, y del segundo, no es una mucosa es por ello que no se pudo encontrar espermatozoides.

También fue examinado en relación al Dictamen Pericial N.º 2012000015, análisis espermatológico de pantalón buzo azul y pantalón buzo marrón del menor agraviado. Ratificándose del dictamen sosteniendo del primer pantalón, a la prueba de detección de fosfata acida prostática: negativo; no se observaron espermatozoides; y del segundo pantalón, a la prueba de detección de fosfata acida prostática: positivo, y “se observan cabezas de espermatozoides” que se encontraban en la entrepierna del pantalón.

Desarrollada con concurrencia de la traductora Marlene Chinchay Alva.

Mittermaier C.J.A.: Tratado de la Prueba Criminal o Exposición Comparada de los Principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc.; Tercera Edición; Imprenta de la Revista de la Legislación; Madrid; 1877, p. 195 (<http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/tratadoDeLaPruebaEnMateria>

CriminalParte1.pdf)

10.4.2. Perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, examinado en relación al Certificado Médico Legal N.º 004053 - EIS, de fecha 1 de setiembre de 2012, practicado al menor agraviado Y.I.R.M.

Ratificándose del dictamen, concluyó “1. Se evidencia signos de acto contranatura reciente. 2. Se evidencia lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera. 3. Se evidencia prueba de campo de fosfatasa acida prostática”. Al examen el menor presentaba, ano: se evidencia tono de esfínter anal disminuido. Pliegues perianales disminuidos. Fisura de mucosa anal a VI horarios con signos de hemorrágicos leves y tumefacción. Lesiones extragenitales: Excoriaciones de 4 cm. x 2 cm. zona posterior proximal de antebrazo derecho.

10.4.3. Perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe (psicóloga de la División Médico Legal del Cuzco).

Se ratificó del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC de fecha 03 de setiembre de 2012, practicado al menor de iniciales Y.I.R.M., concluye que presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.” Acotando de las observaciones de la conducta en el menor concluyó que, denota tristeza, angustia, miedo, temor, con sentimientos de indefensión, con temor hacia el exterior, sensible, ansioso con estados de silencio, desconfiado, es por todo eso que se considera indicadores psicológicos de alteración emocional asociados al motivo de denuncia: agresión sexual. El menor presenta una alteración en su estado emocional el cual ha influido en su comportamiento y en su entorno social. Cuando se menciona el síndrome de estrés agudo quiere decir que el menor experimentó una situación estresante presentando los indicadores de angustia, ansiedad, irritabilidad, miedo extremo, situaciones de temor.

También se ratificó del Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004322-2012- PSC de fecha 12 de setiembre de 2012, practicado al imputado, concluyendo que presenta: “Parámetros compatibles con el tipo de denuncia – abuso sexual infantil, presenta rasgos de inestabilidad e inmadurez con inadecuado control de impulsos.” Acotando si bien el examinado puede presentar anomalía psíquica, un psicólogo no está en la capacidad de determinar si una persona padece de una enfermedad mental; tal extremo contiene ciertas contradicciones con la pericia psiquiátrica, y la cual no es la llamada para determinar la enfermedad mental del imputado, por lo que no es pasible que sea compulsado y valorado.

10.4.4. Perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas. Ratificándose del dictamen, concluyó que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”. Debe recibir tratamiento en institución del Estado para enfermos mentales, con las indicaciones y la responsabilidad del psiquiatría clínica, así como la asistencia y la responsabilidad de los familiares.

El síndrome orgánico cerebral es una forma general de denominar el trastorno que él tiene, sufre de psicosis orgánica, quiere decir que su cerebro no está cumpliendo las funciones cognitiva-volitiva, no tiene voluntad ni capacidad de juicio, no es dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave.

El ser humano esta manejado por instintos, quiere decir: comer, dormir, satisfacer sus necesidades sexuales, pero aprende a manejarlos. En el evaluado no ha habido un

desarrollo de estos aspectos de aprendizaje, ha sufrido un traumatismo que probablemente sea la etimología de su incapacidad mental. Es probable que busque instintivamente satisfacer sus instintos sexuales.

Esta enfermedad es progresiva y deteriorante, el nunca más va poder ser una persona normal, es demencia, lo que si se va a poder hacer es que él, maneje mejor esos instintos con el control del psiquiatra clínico que le dé el tratamiento adecuado, para que pueda manejar esos instintos. Es peligroso para los niños u otras personas que estén en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros.

La persona con psicosis orgánica puede tener momentos de mucha agresividad y también de descontrol de impulsos. “Esta persona [imputad] es peligrosa para la colectividad”.

10.5. Oralización de documentos: Del Ministerio Público:

10.5.1. Acta de Entrevista Única del menor agraviado (fs. 72-28 del Exp. Judicial), realizado por representantes del Ministerio Público, con presencia del progenitor del menor indicado, desarrollada sin presencia de la defensa técnica del imputado, tampoco consta que haya sido notificado; por lo que no se llevó a cabo con las debidas garantías respetando el contenido esencial del derecho de defensa, vulnerándose el derecho que tiene a interrogar a los testigos de cargo, tal como lo expresa el artículo 14º, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que no es posible de que sea valorado.

10.5.2. Seis (06) vistas fotográficas (fs. 29-31 del Exp. Judicial), de la vivienda del menor agraviado, observándose un caño en el extremo izquierdo de la puerta de acceso, así como también del lugar donde ocurrió el suceso imputado, existe una distancia aproximada de ciento cincuenta entre dicha vivienda y el lugar del suceso, y existe entre una y otra un desnivel en el terreno.

10.5.3. Veintiséis (26) vistas fotográficas (fs. 32-44 del Exp. Judicial), captadas al momento de practicarse el reconocimiento médico legal al menor agraviado, y las lesiones que aparecen descritas en el Certificado Médico Legal N.º 004053 – EIS, entre estos, la lesión anal.

10.5.4. Acta de constatación Fiscal (fs. 45-46 del Exp. Judicial), realizada por un representante del Ministerio Público, con presencia del imputado y su abogado defensor, y de los progenitores del menor agraviado, acompañado de su abogado defensor, habiéndose constatando la existencia de la vivienda rústica de los padres del menor agraviado, y en la parte delantera hay un caño, también verificaron el lugar donde ocurrió el suceso, teniendo una distancia entre ambos ciento cincuenta metros lineales aproximadamente, existiendo un desnivel de terreno, también se constató la vivienda del imputado que está cerca a la vivienda del menor agraviado, siendo contiguo los terrenos.
De oficio

10.5.5. Acta de Nacimiento del menor de iniciales Y.I.R.M. (fs. 47 del Exp. Judicial), con fecha de nacimiento 29 de diciembre de 2007, aporta que en la fecha de los hechos incriminados tenía cuatro (04) años de edad.

XI. VALORACIÓN DE PRUEBA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS INCRIMINADOS

11.1. La imputación concreta formulada por la representante del Ministerio Público contra el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas es que en su condición de insano mental, violentó sexualmente al menor agraviado, introduciendo su miembro sexual a su ano, cuando éste tenía cuatro años de edad; por lo que la valoración de prueba a realizarse es en base a la imputación fáctica señalada precedentemente.

11.2. Que, según lo prevé el artículo 2º, numeral 24, inciso e) de la Constitución Política del Estado: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”, concordante con las normas supranacionales contenidas en el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁰, artículo 14º.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas¹¹, así como el artículo 8º.2. del Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”¹², es por ello que al Estado, a través del titular de la acción penal, le corresponde la carga probatoria, y tiene que contradecir esa presunción de inocencia, ya que el inculpado no tiene que probar en lo absoluto, sino que se

10 Art. 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

“ Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley. 11

Art. 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

12 Art. 8º.2. del Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)” requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, dentro de un trámite que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del Juzgador y la integra observancia de las reglas predeterminadas en la Ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas, y la definición de responsabilidades y sanciones, ello como característica esencial de un Estado de Derecho, como así también lo plasma el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

11.3. La Doctrina Procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen medios probatorios directos o indirectos, plurales o convergentes que acrediten en forma indubitable y fehaciente la responsabilidad penal del imputado, incluyendo para la imposición de medida de seguridad; sin la cual, no es posible revertir la inicial presunción de

inocencia que ampara al imputado, conforme al principio constitucional antes acotado.

11.4. En los delitos de carácter sexual en agravio de menores de edad, la probanza directa así como la reconstrucción histórica de los hechos en base a pruebas objetivas externas es complicada, el desarrollo de la dogmática penal, permite que la prueba que es considerada como la más importante, se encontraría en la sindicación de la víctima porque “estos delitos (...) muchas veces se cometen de manera solitaria, en la que falta la presencia de testigos directos”¹³. Es que los delitos contra la libertad sexual “constituyen criminológicamente delitos clandestinos, secretos o de comisión encubierta”¹⁴ y “suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos, y muchas veces sin la existencia de rastros (desfloración, sangre, semen, huellas, etc.) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas específicas”¹⁵. Por ello, “la víctima del delito es un testigo con un status especial (...) su declaración (...) presenta un valor de legítima actividad probatoria, y ello, aunque sea su único testimonio, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba”¹⁶; no obstante, en el presente caso, existe dificultad con ese propósito, es que la declaración rendida por el menor agraviado durante la investigación preparatoria, no se llevó a cabo con las debidas garantías, respetando el contenido esencial del derecho de defensa, no habiendo sido citado la defensa técnica del imputado, vulnerándose el derecho que tiene a interrogar a los testigos de cargo, tal como lo expresa el artículo 14°, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de

13 Castillo Alva, José Luis: “La declaración de la víctima como medio probatorio en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Nro. 18, edit., Gaceta Jurídica, 2002, p 8.

14 Castillo Alva, José Luis: *Ob.*, cit., p. 08.

15 Marcelo Tenca, Adrián, “Delitos sexuales”, ed., 1°, edit., Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, p., 233.

16 Extracto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español del 28 de octubre de 1992 y del 11 de julio de 1990.

Derechos Civiles y Políticos, la representante del Ministerio Público para suplir las deficiencias de la investigación, postuló como nueva y prueba de oficio la declaración de menor agraviado en el plenario, declarándose inadmisibles, a razón de evitar la revictimización, entre otros conceptos¹⁷.

11.5 Cabe destacar que, aun cuando el juez debe valorar también la prueba presentada por la defensa, es la fuerza persuasiva de la prueba de cargo que determina la decisión de absolución, condena o imposición de medida de seguridad. Así, el derecho a la presunción de inocencia impone la carga de la prueba sobre el Estado, de manera que el juicio oral no puede ser concebido como una competencia entre dos versiones para determinar cuál es la mejor, sino fundamentalmente como un test impuesto a la prueba para decidir si esta satisface o no el estándar de convicción impuesta por la ley para condenar o imponer una medida de seguridad.

11.6. La prueba indiciaria y su pertinencia en este proceso.

11.6.1. Para condenar o imponer una medida de seguridad a una persona se requiere que se venza el principio constitucional de presunción de inocencia, en caso de no existir prueba suficiente e idónea de autoría, o que esta se encuentra en estado de generar duda en el Juzgador, caso contrario tendría que absolverse al imputado. En tal sentido, se tiene que las pruebas, pueden ser directas o indirectas. En la presente causa no se aprecia prueba directa que determine para imponer una medida de seguridad al imputado; sin embargo, el Colegiado, concluye que sí existe prueba indirecta por indicios de cantidad suficiente para imponer una medida de seguridad.

11.6.2. En consecuencia, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Exp. N.º 00728- 2008-PHC/TC (Giuliana Flor María Llamuja Hilares), en cuanto al uso de la prueba indiciaria, ha establecido que cuando sea utilizaba “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 entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo (...) [debe quedar] debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a la regla de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene”; siendo sus “requisitos materiales [de la prueba indiciaria] (...), tanto al indicio en sí mismo como la inferencia”; de dicha sentencia extraemos lo siguiente:

a) “(...) si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudir a otras circunstancias fácticas (...). De ahí que sea válido (...) referirse (...) a la prueba penal indirecta (...), y (...) que se haga

17 Por mayoría. referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un ‘hecho inicial –indicio’, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del ‘hecho final

– delito’ a partir de una relación de causalidad ‘inferencia lógica.’”

b) “(...) debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicado o delimitado son los siguientes elementos: hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciados, lo que se trata de probar (delito) y 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”.

c) “(...) debe asegurarse una pluralidad de indicios (...); sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el

indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.”

d) “(...) el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria,

exCige Sque Jla coAnclusNión sea a–decuada, Nesto Ces, qPue ePntre el indicio y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que el razonamiento esté debidamente explicado y reseñado en la sentencia. (...) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la condición de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión”.

e) “(...) desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona (...) a través de la prueba indiciaria, sin que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación.”

11.6.3. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Republica en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006, a través de R.N. N.º 1912-2005-Piura, de fecha 6 de setiembre de 2005, estableció los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia, siguiente: “(...) los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia (...), en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constituido del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probatorios y los que se tratan de probar, que respecto al indicio, (a) este -hecho base- ha de estar plenamente probado- por los diversos medios de prueba que autoriza la ley – pues de lo contrario sería una mera sospecha (...), (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa,

(c) también concomitante al hecho que se trata de probar- los indicios deben de ser periféricos respecto al dato factico a probar, y desde luego no todos los son-, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre si y que no excluye el hecho consecuencia- no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato factico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerzas suficientes para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera”.

11.6.4. En el caso in examine el abogado del imputado, en resumen planteó la absolución de su defendido por insuficiencia probatoria. Al respecto, luego de haber efectuado el análisis de las pruebas de cargo, es necesario advertir que, tal y como ha señalado el profesor Alessandro Traversi, la función del abogado defensor, no es solamente la de asegurar la defensa técnica; sino qué, consiste esencialmente en garantizar el

contradictorio frente a la acusación fiscal. Ejerciendo el derecho a la prueba, con la finalidad, no solo, de confutar la tesis de la acusación, sino también para poder, en todo caso, exponer al juez una hipótesis defensiva alternativa a la de aquella –una contrahipótesis¹⁸. En el presente caso, la defensa del imputado, está basada en la insuficiencia probatoria sin formular una contra hipótesis; sin embargo, el profesor mencionado, ha señalado que “El tipo de defensa, basado en la exposición de contrahipótesis, se compendia, en presentar una hipótesis incompatible con la que mantiene la acusación. Sin embargo, la adopción de este tipo de defensa presupone, a diferencia del basado en la confutación de la hipótesis acusatoria, la introducción en el proceso de nuevos hechos que – naturalmente- hay que demostrar adecuadamente. De no ser así, la exposición de una hipótesis contra los hechos, que no esté sustentada por pruebas, se arriesga a ser no solo absolutamente vana, sino incluso contraproducente.”¹⁹

11.7. Las pruebas que demuestran los indicios.

Antes de ingresar a hacer un análisis del acervo probatorio, es necesario enumerar los hechos demostrados que rodean el caso, a fin de que posteriormente proceder a hacer un análisis de su relevancia en relación a la imputación que se hace al imputado. El imputado y la familia del menor

18 Alessandro Traversi: La defensa penal. Técnicas argumentativas y oratorias, Editorial Aranzadi, Tercera Edición, 2005, Traducción por María de los Ángeles Gómez Campos, p. 23.

19 Alessandro Traversi: Op. Cit. p. 57. agraviado residen en zona rural, y sus viviendas rurales o “chacras” son contiguas o cercanas. El menor agraviado en horas de la mañana del día 01 de setiembre de 2012 realizaba actividades de pastoreo cerca de su vivienda, tan igual que el imputado. La madre del menor agraviado en horas de la mañana de ese día lavaba ropa en los exteriores de su vivienda ya que el caño o grifo esta en esa parte. Entre la vivienda y el lugar del suceso existe una distancia de ciento cincuenta metros lineales aproximadamente, también existe un desnivel del terreno entre uno y otro, pudiendo tener una panorama amplio desde lo alto de la vivienda hacia abajo. La madre del menor a horas del mediodía de la fecha aludida escuchó el grito de su hijo, quien estaba a unos ciento cincuenta metros lineales, dirigiéndose raudamente hacia él viendo que el imputado estaba cerca a su hijo, procediendo a huir subiéndose el pantalón y su hijo estaba con el pantalón abajo, al llegar observo rastros de sangre en su ano. El menor agraviado el 01 de setiembre de 2012 presentaba signos de acto contranatura reciente también se le encontró en el ano restos seminales. En el pantalón buzo marrón del menor que vestía ese día en la parte de entrepierna se encontró restos seminales y cabezas de espermatozoides. El menor agraviado presenta parámetros compatibles con el tipo de denuncia: Abuso sexual infantil

11.8. Indicios demostrados.

En consecuencia se ha demostrado:

Lugar, día y hora de ocurrido el evento: Tal como han señalado los testigos de referencia, esto es, los progenitores del menor agraviado, Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de

2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien extendió el Certificado Médico Legal N.º 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.º 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.º 2012000015, realizado en el pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el

menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática: fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales tal como lo ha referido el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, corroborados con las tomas fotográficas del menor agraviados captadas por dicho perito médico al momento del examen médico; aunado con la pericia psicológica del menor agraviado extendida por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo”, sobre ese estresor podemos decir que en términos esenciales se trata de estímulos que sobrecargan al individuo y en mayor o menor medida una respuesta psicósomática como puede ser ansiedad, angustia, miedo, depresión, desmotivación, irritabilidad, reacciones agresivas, etc., deviniendo por el hecho que el menor sufrió esa experiencia negativa, en este caso, de tipo psicosexual, y no existe otro hecho que pudiese haber ocasionado lo aludido, tampoco la defensa técnica ha mencionado algo al respecto.

Ahora habiéndose estado en la escena del crimen el menor agraviado y el imputado, quien por el grito del menor agraviado fue avistado o descubierto por Domitila Teodora Moreno Rodríguez, madre de dicho menor, quien lo vio al lado a su hijo, seguidamente corrió hacia su vivienda alzándose el pantalón, y el menor agraviado ese momento también tenía el pantalón abajo, y presenta todas las particularidades de haber sido violentado sexual, con razonamiento lógico conlleva a inferir que quien violentó sexualmente al menor agraviado es el imputado, no existiendo duda que él es el autor ya que en la escena no había otra persona.

A mayor abundamiento, el imputado es un enfermo mental que actúa instintivamente, incluyendo en el ámbito sexual, tal como lo ha referido la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, esto es, aquel impulsa una determinada acción concreta, sin una reflexión consciente y libre sobre su relación con el fin pretendido, siendo su proceder

que no es propio de obrar de un ser humano, racional y libre, dejándose arrastrar solo por sus instintos, y por las lesiones que presenta el menor en la parte anal conlleva que es producto de la conducta insana del imputado.

Demostrándose en audiencia de juicio oral con el interrogatorio a los testigos indirectos, básicamente de Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien estuvo en la escena del crimen, cuya versión irremediamente conduce a una consecuencia, esto es, la violación carnal sexual, que atentado la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, cuya versión es coherente y verosímil, que se corrobora con el testimonio de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay y exámenes a los peritos Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Roxana Arizapana Quispe y Elba Yolanda Plasencia Medina, por lo que el accionar desplegado por el sujeto activo ha sido la penetración de su miembro viril en el ano del menor agraviado.

Asimismo, debe considerarse el acta fiscal y las fotografías del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado, que establece la distancia de una a otro, el grifo o caño en los exteriores de la vivienda donde estaba lavando la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, las viviendas o chacras contiguas del imputado como de los progenitores del menor agraviado y el desnivel del terreno.

11.9. De la inferencia y la relación de los indicios demostrados con el resultado vulneración de la indemnidad sexual del menor agraviado.

Referidos los indicios que este Juzgado tiene por demostrado, y referidos ciertos extremos de exigibilidad que ha establecido en el Tribunal Constitucional, es preciso reiterar la estructura de la prueba indicaría a fin de verificar en esta resolución la concurrencia de sus elementos:

11.9.1. Estructura de la prueba indiciaria

Así, con las argumentaciones que anteceden ya que se ha demostrado múltiples indicios mediante las pruebas indirectas de cargo.

Al respecto siguiendo a Talavera Elguera es pertinente recordar que los indicios puede ser necesario, es decir, “es el que irremediamente conduce a una determinada consecuencia (...), [y] los contingentes, es el que puede conducir a deducir a varios hechos”²⁰, no siendo suficiente la pluralidad de estos indicios sino que se requiere que sean concurrentes y concordantes en sí, es decir, que no sean incompatibles entre ellos mismos. En tal sentido observamos que los indicios ya referidos son múltiples y que no se contradicen entre sí, sino que por el contrario apuntando hacia una misma conclusión sobre los hechos.

11.9.2. También se hace necesario precisar que la doctrina, entre otras clasificaciones, establece los siguientes tipos de indicios:

Indicios antecedentes: Anteriores a la comisión del delito. Pueden ser indicios de capacidad de delinquir, de oportunidad y de móvil.

i. Indicio de oportunidad. Se ha demostrado que el imputado y víctima estaban en el mismo lugar, en un escampado, de poco o nulo tránsito de personas, ambos estaban próximos, a unos ciento cincuenta metros de la vivienda del menor agraviado y cerca ahí la chacra o vivienda del imputado, y el acto se dio en circunstancias en que éste se acerca al menor y de manera violenta lo somete sexualmente.

ii. Indicio de capacidad de delinquir. Se ha demostrado en juicio que según la perito psiquiatra el imputado es enfermo mental, con alteraciones de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo, consideradas como anormales, actúa instintivamente en todos los ámbitos, incluyendo el sexual,

20 Talavera Elguera, Pablo: La Prueba - En el Nuevo Proceso Penal, Academia de la Magistatura, Lima, 2009, p. 142.

entendiéndose la sexualidad humana representa el conjunto de comportamientos que conciernen a la satisfacción de la necesidad y el deseo sexual que es manejada por el ser humano de manera consciente, no obstante el imputado no maneja su capacidad instintiva sexual y actúa sin voluntad, existiendo predisposición a vulnerar derechos de terceros en el ámbito sexual.

iii. Indicio móvil. Entendido en el sentido la causa o razón que tiene una persona para realizar una cosa; si bien de todo lo actuado conlleva que el imputado violentó sexualmente al menor agraviado; no obstante, este indicio no alcanzaría al imputado ya que él es enfermo mental que actúa sin voluntad y predispuesto instintivamente a someter sexualmente a cualquier persona, por lo que no tiene un móvil. Cabe recordar que, para la configuración de la tipicidad de la conducta, se consuma con simple acceso carnal, en cualquier de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene.

11.9.3 Indicios concomitantes, guardan relación con la ejecución del delito. Pueden ser indicios de presencia o de participación en los hechos.

i. Indicios de presencia física, tal como se ha señalado el imputado el día en que el menor fue violentado sexualmente estuvo en el lugar, y fue avistado cerca al menor, luego corrió con el pantalón que se subía, lo cual no ha sido desmentida o contradicha por la defensa técnica cuando se interrogó a los testigos de cargo, limitándose en su alegado de cierre de que no se realizó la pericia para determinar de que el semen encontrado no se sabe a quién pertenece.

ii. Indicio de ubicación, constituido por el hecho de que tanto la víctima como el imputado han estado a ciento cincuenta metros de la vivienda del menor agraviado, tal como han declarado los testigos indirectos Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, aunado con la el Acta Fiscal y vistas fotografías que se realizaron en el lugar de los hechos y la vivienda del menor, con los cuales acredita la distancia aludida que permitió que la testigo primero mencionada escuche los gritos de su hijo, cuando lavaba en los exteriores de su vivienda donde existe un caño, y corrió en auxilio de su hijo, y por la ubicación de la vivienda de lo alto pudo advertir la presencia del imputado y de su menor hijo

iii. Indicio de participación o vinculación del imputado con el hecho delictivo; obra en forma concurrente la versión proporcionada por los testigos indirectos, uno, Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien no vio el yacimiento o acto contranatura, pero si la presencia del imputado junto a su menor hijo, ambos con el pantalón abajó, luego el imputado corrió subiéndose el pantalón, al revisar a su hijo observó que presentaba sangre en su ano y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió me “aplastó el Timo”, tal como lo conocía al imputado con su nombre diminutivo, subsiguiente en su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”; de igual modo, el testigo Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien concurrió ante el llamado de uno de sus hijos mayores ante lo sucedido, preguntando al menor agraviado ¿Hijito que te ha pasado? respondió “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi potito”, tales versiones son coherentes y persistentes, no habiéndose llegado a determinar incoherencias importantes o trascendentes que hagan presumir la falsedad de sus declaraciones, es por ello que lo han sindicado; siendo creíbles por cuanto no se ha demostrado que exista algún sesgo que invalide sus declaraciones como hubiera sido la enemistad, animadversión, conflictos por el contrario se ha generado con motivo de un hecho concreto, por lo que hay Ausencia de Incredibilidad Subjetiva; sus relatos se encuentran corroborados con lo manifestado por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien

en el Certificado Médico Legal N.º 004053 - EIS, practicado al menor agraviado concluyó “Se evidencia signos de acto contranatura reciente, lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera y a la prueba de campo de fosfatasa acida prostática, es decir, restos seminales, así también con lo sostenido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien fue examinado en relación a los Dictámenes Periciales N.º 201200007 y N.º 2012000015, el primero corrobora el dicho del médico perito de los restos seminales en el ano del menor agraviado y el segundo, en el pantalón marrón del menor agraviado que estuvo puesto el día del suceso, la existencia de restos de espermatozoides que estaban en la entrepierna del pantalón; de igual modo con lo manifestado por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC practicado al menor agraviado, concluyó: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.”, por último con lo sostenido por la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, sosteniendo que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, quien actúa instintivamente en todo los ámbitos, incluyendo sexual, no siendo dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave, por lo que se encuentra acreditada la Verosimilitud de los Testimonios; y por último, la incriminación efectuada por los testigos indirectos ha sido categórica, sostenida durante el ínterin de su interrogatorio en juicio, acreditándose la Persistencia en la Incriminación; presupuestos necesarios para darle validez a su declaración; conforme así lo dispone el Acuerdo Plenario N° 2-2005CJ11621. Tal como se ha constatado los testigos 21 Las garantías de certeza serían las siguientes:

indirectos, han sido sometidos al contradictorio y han persistido en sus declaraciones, siendo enfáticas, y tienen validez por cuanto no hay contradicciones relevantes, toda vez que, todos los testimonios son coherentes, generando convicción de lo sucedido. A los que añaden la serie de indicios a partir de los cuales se infiere la participación del imputado.

11.9.4. Indicio subsiguientes. Son posteriores al delito y se generan por indicio de actitud sospechosa.

i. Indicio de conducta posterior; tal como lo ha referido la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, inmediatamente luego del suceso al reclamar al imputado lo sucedido instintivamente le lanzó piedras, accionar propio de un insano mental.

ii. Indicio de mala justificación. No existe datos; además por su condición mental del imputado, jamás buscara eludir su responsabilidad penal.

11.10. Inferencia

Estos indicios valorados conjuntamente permiten una inferencia razonable y univoca en el sentido común y lógico, que el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, el día y lugar de los hechos en su condición de insano mental, incapaz de manejar sus instintos hizo sufrir el acto sexual al menor agraviado, vulnerando el bien jurídico protegido: indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, expresado en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente.

Todos estos argumentos que anteceden y de conformidad con los indicios demostrado, y según las máximas de la experiencia de que, nos hacen inferir y concluir que la persona de Timoteo

Mardonio Maguiña Rojas, es el autor de la comisión delito que se le incrimina, aunado que durante el juicio oral no existió contra indicios u otros pruebas contradigan .

En consecuencia se ha demostrado la existencia objetivamente del ilícito penal, cometido por el imputado.

11.11. Como conclusión es importante dejar sentado que la prueba indiciaria no permite demostrar la totalidad de los detalles en relación a un hecho. Muchas veces sucede lo mismo con la prueba directa. Sin embargo, esto no le quita fuerza demostrativa. Al respecto Fernando de Trazegnies, refiere: “El razonamiento que emplea la prueba indiciaria es siempre persuasivo, nunca demostrativo: pretende convencer, no explicar. Una mera explicación de la situación podría basarse sobre hechos evidentes, libres de toda ambigüedad o duda. En cambio en los indicios no hay nada seguro salvo el hecho bruto inicial que es interpretado como indicio; porque todo lo demás (incluyendo

a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

su carácter de indicio) lo alega quien pretende convencernos de lo sucedido. Por eso, la prueba indiciaría, netamente argumentativa, nos obliga en efecto a tener en cuenta no solamente la selección de datos, pero también la manera como se interpreta, la significación que uno escoge (...) (es pues) una elección, más o menos consciente, entre varios modos de significación (...)"'. Dice también "Lo único que puede constituir prueba indiciaria son esas presunciones 'vehementes y decisivas' de las que hablaba Cabanellas, si no son vehementes (fuerza aplastante de convicción) ni decisivas (razonabilidad de su vinculación causal) no pueden ser empleadas en Derecho". En este caso se ha intentado con todo rigor cumplir con los parámetros de validez de la prueba indiciaria.

XII. PRONOSTICO DE PELIGROSIDAD SUJETIVA FUTURA DEL IMPUTADO

12.1. Que, la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, al ser examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, ha sido concluyente que éste es peligroso para los niños u otras personas que estén en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros, entendiéndose delitos sexuales; acotando "esta persona [imputado] es peligrosa para la colectividad", significando riesgo para sí o para terceros, asimismo de hacer daño a otro, deduciéndose un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de cometer nuevos delitos de la misma índole ; por lo tanto está comprobado su peligrosidad subjetiva; siendo así, reúne los presupuestos concurrentes para la aplicación de medida de seguridad de conformidad al artículo 72º del Código Penal.

XIII. ÍMPOSICIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD

13.1. Que conforme al artículo 73º del Código Penal la duración de las medidas de seguridad, en general, y la internación, en especial, debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiátrico, ya que la medida de internación no solo se justifica porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también por su trascendental finalidad de recuperación de la persona puesto que el artículo 1º de la Constitución Política establece que la persona y la protección de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado condición que no se pierde por el hecho de haber sido sometido a una medida de seguridad.

13.2. La duración de la medida de internación no puede ser indeterminada; por ello el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme el primer párrafo del artículo 75º del Código Penal, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de la libertad concreta que se hubiera aplicado al encausado si fuese persona imputable

13.3. El Ministerio Público ha peticionado la imposición de medida de seguridad de treinta y cinco años de internación, por la comisión del delito de delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales Y.I.R.M.

13.4. Que, en el presente caso conforme a la incriminación, el delito está tipificado en el artículo 173°, primer inciso, del Código Penal, “si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)”, ahora conforme a los artículos 73°, 74° y 75° del Código Penal, no establece una medida de internación equivalente a una cadena perpetua por lo que corresponde aplicar una medida de internación equivalente a la máxima pena privativa de libertad prevista en el artículo 29° del Código Penal, esto es, como medida de seguridad treinta y cinco años de internación.

XIV. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

14.1. Que, el ordenamiento procesal penal regula obligatoriamente la pretensión penal y civil, por lo que su objeto es doble: el penal y el civil, así lo dispone el artículo 92° del Código Penal. El objeto civil está regulado en los artículos 11° al 15° del Código Procesal Penal y en los artículos 92° al 101° del Código sustantivo; este último nos remite en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil.

14.2. El actor civil, ha peticionado como pago de reparación civil el importe de diez mil nuevos soles, que habiéndose vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, y por ende se vulneró el bien jurídico protegido: la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, resulta prudencial como pago de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles.

XV. FUNDAMENTACIÓN DE LAS COSTAS

15.1 Que, el artículo 497° del Código Procesal Penal ha previsto la fijación de costas en toda acción que ponga fin al proceso penal, en donde, además, estas serían de cargo del vencido, incluso se impondrá cuando se imponga una medida de seguridad, según lo prevé el inciso 1° del artículo 500° del citado Código; no obstante también se precisa que el órgano jurisdiccional puede eximir el pago de costas al vencido.

15.2. En cuanto a las costas en una medida de seguridad, estando a que se ha llegado a juicio oral y la actividad jurisdiccional se ha desplegado en su integridad, y habiendo impuesto tal medida, resulta necesario imponer costas judiciales al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, por lo glosado anteriormente.

PARTE RESOLUTIVA DECISIÓN:

En consecuencia apreciando los hechos, la pretensión punitiva formulada por el Ministerio Público, así como la pretensión indemnizatoria solicitada por el actor civil, valorando los medios probatorios actuados en la presente causa, los señores jueces del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash y con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

FALLAMOS:

1. CONDENAR A TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS cuyos datos de identificación están detallados en la parte expositiva de la presente sentencia, como autor en la comisión del delito contra la Libertad– Violación de la libertad sexual, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., **EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE**; en consecuencia, se **le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS**; la misma que se computara, desde el día que sea intervenido, y a su vencimiento deberá ser puesto en libertad, siempre y cuando no exista otra orden de detención emanada de autoridad competente; debiendo descontarse dieciséis (16) meses por prisión preventiva e internamiento preventivo; que deberá cumplirse en un Hospital Psiquiátrico del Estado que designe el Instituto Nacional Penitenciario – INPE, el que deberá reportar cada seis meses los informes respectivos sobre la evolución de la salud mental del inimputable al Juzgado Penal de Ejecución.

2. FIJANDO la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, que deberá abonar el imputado a favor del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., representado por el Actor Civil Celso Heriberto Rodríguez Chinchay.

3. IMPUSIERON EL PAGO DE COSTAS al sentenciado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas.

4. DISPONER: Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el Registro Central de Condenas, se gire y remita a quienes corresponda el boletín y testimonio de condena; y se **REMITA** el presente proceso al Juzgado de Investigación Preparatoria respectivo para la ejecución de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 489° del Código Procesal Penal.

ORDENÁNDOSE se giren los oficios correspondientes a la Policía Judicial para su ubicación y captura.

5. DESE LECTURA en Audiencia Pública.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA SALA PENAL APELACIONES

EXPEDIENTE: 01025-2012-19-0201-JR-PE-01

ESPECIALISTA: MUÑOZ PRINCIPE YOEL

CURADOR: MAGUIÑA ROJAS, BERTHA

IMPUTADO: MAGUIÑA ROJAS, TIMOTEO MARDONIO

DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD (MENOR DE 10 AÑOS)

PERITO: ORDAYA MONTOYA, VLADIMIR PLASENCIA MEDINA, ELVA

ESP. AAUD: Jaimes Neglia Mildred

ACTA DE AUDIENCIA DE APELACION DE SENTENCIA

Huaraz, 02 de Junio de 2016 04:

55 pm I. INICIO:

En las instalaciones de la Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia que es registrada en formato audiovisual.

04: 55 pm El señor Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Fernando Javier Espinoza Jacinto Y Raúl Jesús Vega.

(Se deja constancia que la audiencia se inicia a esta hora por cuanto el colegiado ha venido atendiendo otra audiencia en esta misma sala de audiencia)

04: 55 pm II. ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES:

1. Ministerio Público: Dra. María Elena Figueroa Avendaño, Fiscal Adjunta Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Ancash, con domicilio institucional en el Jirón Simón Bolívar N° 784 – Huaraz.
2. Defensa Técnica de la parte agraviada; No concurrió.
3. Defensa Técnica de Maguiña Rojas; Abg. Raúl Augusto Arroyo Gerónimo, con registro en el Colegio de Abogados del Santa N° 1961 con domicilio Procesal en el Jirón Simón Bolívar N° 791 – Huaraz.

04: 57 pm La especialista de audiencia procede dar lectura a la sentencia de vista.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y SEIS

Huaraz, dos de Junio Del año dos mil dieciséis.-

ASUNTO

Vistos y oídos, el recurso de apelación interpuesto por Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, a través de su abogado defensor, contra la sentencia, contenida en la resolución número treinta y siete, de fecha catorce de setiembre de dos mil quince; que CONDENA a TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS, como autor en la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la libertad sexual, en la modalidad de VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE; en consecuencia, se le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS; y FIJA la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, con lo demás que contiene, y;

ANTECEDENTES

Resolución apelada

Que el Juzgado Colegiado, decidió condenar a Timoteo Mardonio Maguiña Rojas por la comisión del delito de Violación sexual de menor edad, y Declararlo Exento de la pena por inimputable, y le impone la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, por los siguientes fundamentos:

- a) Que, el imputado y la familia del menor agraviado residen en zona rural, y sus viviendas rurales o “chacras” son contiguas o cercanas. El menor agraviado en horas de la mañana del día 01 de setiembre de 2012 realizaba actividades de pastoreo cerca de su vivienda, tan igual que el imputado. La madre del menor agraviado en horas de la mañana de ese día lavaba ropa en los exteriores de su vivienda ya que el caño o grifo esta en esa parte. Entre la vivienda y el lugar del suceso existe una distancia de ciento cincuenta metros lineales aproximadamente, también existe un desnivel del terreno entre uno y otro, pudiendo tener una panorama amplio desde lo alto de la vivienda hacia abajo. La madre del menor a horas del mediodía de la fecha aludida escuchó el grito de su hijo, quien

estaba a unos ciento cincuenta metros lineales, dirigiéndose raudamente hacia él viendo que el imputado estaba cerca a su hijo, procediendo a huir subiéndose el pantalón y su hijo estaba con el pantalón abajo, al llegar observó rastros de sangre en su ano. El menor agraviado el 01 de setiembre de 2012 presentaba signos de acto contranatura reciente también se le encontró en el ano restos seminales. En el pantalón buzo marrón del menor que vestía ese día en la parte de entrepierna se encontró restos seminales y cabezas de espermatozoides. El menor agraviado presenta parámetros compatibles con el tipo de denuncia: Abuso sexual infantil.

b) Que, sobre los indicios demostrados, sobre el lugar, día y hora de ocurrido el evento: Tal como han señalado los testigos de referencia, esto es, los progenitores del menor agraviado, Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de 2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien extendió el Certificado Médico Legal N° 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.° 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo Fernández

Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.° 2012000015, realizado en el pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática: fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales tal como lo ha referido el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, corroborados con las tomas fotográficas del menor agraviados captadas por dicho perito médico al momento del examen médico; aunado con la pericia psicológica del menor agraviado extendida por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo”, sobre ese estresor podemos decir que en términos esenciales se trata de estímulos que sobrecargan al individuo y en mayor o menor medida una respuesta psicossomática como puede ser ansiedad, angustia, miedo, depresión, desmotivación, irritabilidad, reacciones agresivas, etc., deviniendo por el hecho que el menor sufrió esa experiencia negativa, en este caso, de tipo psicosexual, y no existe otro hecho que pudiese haber ocasionado lo aludido, tampoco la defensa técnica ha mencionado algo al respecto.

c) Ahora habiéndose estado en la escena del crimen el menor agraviado y el imputado, quien por el grito del menor agraviado fue avistado o descubierto por Domitila Teodora Moreno Rodríguez, madre de dicho menor, quien lo vio al lado a su hijo, seguidamente corrió hacia su vivienda alzándose el pantalón, y el menor agraviado ese momento también tenía el pantalón abajo, y presenta todas las particularidades de haber sido violentado sexual, con razonamiento lógico conlleva a inferir que quien violentó sexualmente al menor agraviado es el imputado, no existiendo duda que él es el autor ya que en la escena no había otra persona.

d) A mayor abundamiento, el imputado es un enfermo mental que actúa instintivamente, incluyendo en el ámbito sexual, tal como lo ha referido la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, esto es, aquel impulsa una determinada acción concreta, sin una reflexión consciente y libre sobre su relación con el fin pretendido, siendo su proceder que no es propio de obrar de un ser humano, racional y libre, dejándose arrastrar solo por sus instintos, y por las lesiones que presenta el menor en la parte anal conlleva que es producto de la conducta insana del imputado.

e) Demostrándose en audiencia de juicio oral con el interrogatorio a los testigos indirectos, básicamente de Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien estuvo en la escena del crimen, cuya versión irremediamente conduce a una consecuencia, esto es, la violación carnal sexual, que a atentado la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, cuya versión es coherente y verosímil, que se corrobora con el testimonio de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay y exámenes a los peritos Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Roxana Arizapana Quispe y Elba Yolanda Plasencia Medina, por lo que el accionar desplegado por el sujeto activo ha sido la penetración de su miembro viril en el ano del menor agraviado.

f) Asimismo, debe considerarse el acta fiscal y las fotografías del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado, que establece la distancia de una a otro, el grifo o caño en los exteriores de la vivienda donde estaba lavando la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, las viviendas o chacras contiguas del imputado como de los progenitores del menor agraviado y el desnivel del terreno.

g) Que, los indicios referidos son múltiples y que no se contradicen entre sí, sino que por el contrario apuntando hacia una misma conclusión sobre los hechos. Se ha demostrado que el imputado y víctima estaban en el mismo lugar, en un escampado, de poco o nulo tránsito de personas, ambos estaban próximos, a unos ciento cincuenta metros de la vivienda del menor agraviado y cerca ahí la chacra o vivienda del imputado, y el acto se dio en circunstancias en que éste se acerca al menor y de manera violenta lo somete sexualmente. Asimismo, sobre el indicio de capacidad de delinquir, se ha demostrado en juicio que según la perito psiquiatra el imputado es enfermo mental, con alteraciones de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo, consideradas como anormales, actúa instintivamente en todos los ámbitos, incluyendo el sexual, entendiéndose la sexualidad humana representa el conjunto de comportamientos que conciernen a la satisfacción de la necesidad y el deseo sexual que es manejada por el ser humano de manera consciente, no obstante el imputado no maneja su capacidad instintiva sexual y actúa sin voluntad, existiendo predisposición a vulnerar derechos de terceros en el ámbito sexual. Sobre el indicio móvil, entendido en el sentido la causa o razón que tiene una persona para realizar

una cosa; si bien de todo lo actuado conlleva que el imputado violentó sexualmente al menor agraviado; no obstante, este indicio no alcanzaría al imputado ya que él es enfermo mental que actúa sin voluntad y predispuesto instintivamente a someter sexualmente a cualquier persona, por lo que no tiene un móvil. Cabe recordar que, para la configuración de la tipicidad de la conducta, se consuma con

simple acceso carnal, en cualquier de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. Como indicios concomitantes, guardan relación con la ejecución del delito. Pueden ser indicios de presencia o de participación en los hechos. En los indicios de presencia física, tal como se ha señalado el imputado el día en que el menor fue violentado sexualmente estuvo en el lugar, y fue avistado cerca al menor, luego corrió con el pantalón que se subía, lo cual no ha sido desmentida o contradicha por la defensa técnica cuando se interrogó a los testigos de cargo, limitándose en su alegado de cierre de que no se realizó la pericia para determinar de que el semen encontrado no se sabe a quién pertenece. En el indicio de ubicación, constituido por el hecho de que tanto la víctima como el imputado han estado a ciento cincuenta metros de la vivienda del menor agraviado, tal como han declarado los testigos indirectos Domitila Teodora Moreno Rodríguez y Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, aunado con la el Acta Fiscal y vistas fotografías que se realizaron en el lugar de los hechos y la vivienda del menor, con los cuales acredita la distancia aludida que permitió que la testigo primero mencionada escuche los gritos de su hijo, cuando lavaba en los exteriores de su vivienda donde existe un caño, y corrió en auxilio de su hijo, y por la ubicación de la vivienda de lo alto pudo advertir la presencia del imputado y de su menor hijo.

h) Sobre el indicio de participación o vinculación del imputado con el hecho delictivo; obra en forma concurrente la versión proporcionada por los testigos indirectos, uno, Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien no vio el yacimiento o acto contranatura, pero si la presencia del imputado junto a su menor hijo, ambos con el pantalón abajó, luego el imputado corrió subiéndose el pantalón, al revisar a su hijo observó que presentaba sangre en su ano y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió me “aplastó el Timo”, tal como lo conocía al imputado con su nombre diminutivo, subsiguiente en su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”; de igual modo, el testigo Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien concurrió ante el llamado de uno de sus hijos mayores ante lo sucedido, preguntando al menor agraviado ¿Hijito que te ha pasado? respondió “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi potito”, tales versiones son coherentes y persistentes, no habiéndose llegado a determinar incoherencias importantes o trascendentes que hagan presumir la falsedad de sus declaraciones, es por ello que lo han sindicado; siendo creíbles por cuanto no se ha demostrado que exista algún sesgo que invalide sus declaraciones como hubiera sido la enemistad, animadversión, conflictos por el contrario se ha

generado con motivo de un hecho concreto, por lo que hay Ausencia de Incredibilidad Subjetiva; sus relatos se encuentran corroborados con lo manifestado por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien en el Certificado Médico Legal N.º 004053 -

EIS, practicado al menor agraviado concluyó “Se evidencia signos de acto contranatura reciente, lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera y a la prueba de campo de fosfatasa acida prostática, es decir, restos seminales, así también con lo sostenido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien fue examinado en relación a los Dictámenes Periciales N.º 201200007 y N.º 201200015, el primero corrobora el dicho del médico perito de los restos seminales en el ano del menor agraviado y el segundo, en el pantalón marrón del menor agraviado que estuvo puesto el día del suceso, la existencia de restos de espermatozoides que estaban en la entrepierna del pantalón; de igual modo con lo manifestado por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC practicado al menor agraviado, concluyó: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.”, por último con lo sostenido por la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, sosteniendo que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, quien actúa instintivamente en todo los ámbitos, incluyendo sexual, no siendo dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave, por lo que se encuentra acreditada la Verosimilitud de los Testimonios; y por último, la incriminación efectuada por los testigos indirectos ha sido categórica, sostenida durante el ínterin de su interrogatorio en juicio, acreditándose la Persistencia en la Incriminación; presupuestos necesarios para darle validez a su declaración; conforme así lo dispone el Acuerdo Plenario N° 2-2005CJ-1161. Tal como se han constatado los testigos indirectos, han sido sometidos al contradictorio y han persistido en sus declaraciones, siendo enfáticas, y tienen validez por cuanto no hay contradicciones relevantes, toda vez que, todos los testimonios son coherentes, generando convicción de lo sucedido. A los que añaden la serie de indicios a partir de los cuales se infiere la participación del imputado. Sobre los indicio subsiguientes, son posteriores al delito y se generan por indicio de actitud sospechosa, y tal como lo ha referido la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, inmediatamente luego del suceso al reclamar al imputado lo sucedido instintivamente le lanzó piedras, accionar propio de un insano mental. Que, sobre el indicio de mala justificación, no existe datos; además por su condición mental del imputado, jamás buscará eludir su responsabilidad penal.

i) Inferencia: estos indicios valorados conjuntamente permiten una inferencia razonable y unívoca en el sentido común y lógico, que el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, el día y lugar de los hechos en su condición de insano mental, incapaz de manejar sus instintos hizo sufrir el acto sexual al menor agraviado, vulnerando el bien jurídico protegido: indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, expresado en la imposibilidad de autodeterminarse sexualmente.

j) Que, todos estos argumentos que anteceden y de conformidad con los indicios demostrado, y según las máximas de la experiencia de que, nos hacen inferir y concluir que la persona de Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, es el autor de la comisión delito que se le incrimina, aunado que durante el juicio oral no existió contra indicios u otros pruebas contradigan, en consecuencia se ha demostrado la existencia objetivamente del ilícito penal, cometido por el imputado. Como conclusión es importante dejar sentado que

la prueba indiciaria no permite demostrar la totalidad de los detalles en relación a un hecho. Muchas veces sucede lo mismo con la prueba directa. Sin embargo,

esto no le quita fuerza demostrativa. En este caso se ha cumplido con los parámetros de validez de la prueba indiciaria.

k) Que sobre el Pronostico de Peligrosidad Subjetiva Futura del Imputado; la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, al ser examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, ha sido concluyente que éste es peligroso para los niños u otras personas que estén en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros, entendiéndose delitos sexuales; acotando “esta persona [imputado] es peligrosa para la colectividad”, significando riesgo para sí o para terceros, asimismo de hacer daño a otro, deduciéndose un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de cometer nuevos delitos de la misma índole ; por lo tanto está comprobado su peligrosidad subjetiva; siendo así, reúne los presupuestos concurrentes para la aplicación de medida de seguridad de conformidad al artículo 72º del Código Penal.

1 Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

l) Que, sobre la imposición de la Medida de Seguridad, que conforme al artículo 73º del Código Penal la duración de las medidas de seguridad, en general, y la internación, en especial, debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiátrico, ya que la medida de internación no solo se justifica porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también por su trascendental finalidad de recuperación de la persona puesto que el artículo 1º de la Constitución Política establece que la persona y la protección de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado condición que no se pierde por el hecho de haber sido sometido a una medida de seguridad. La duración de la medida de internación no puede ser indeterminada; por ello el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme el primer párrafo del artículo 75º del Código Penal, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de la libertad concreta que se hubiera aplicado al encausado si fuese persona imputable. El Ministerio Público ha peticionado la imposición de medida de seguridad de treinta y cinco años de internación, por la comisión del delito

de delito de violación sexual de menor de edad, en perjuicio del menor de iniciales Y.I.R.M.

m) Que, en el presente caso conforme a la incriminación, el delito está tipificado en el artículo 173°, primer inciso, del Código Penal, “si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. (...)”, ahora conforme a los artículos 73°, 74° y 75° del Código Penal, no establece una medida de internación equivalente a una cadena perpetua por lo que corresponde aplicar una medida de internación equivalente a la máxima pena privativa de libertad prevista en el artículo 29° del Código Penal, esto es, como medida de seguridad treinta y cinco años de internación.

n) Sobre la Determinación de la Reparación Civil, el ordenamiento procesal penal regula obligatoriamente la pretensión penal y civil, por lo que su objeto es doble: el penal y el civil, así lo dispone el artículo 92° del Código Penal. El objeto civil está regulado en los artículos 11° al 15° del Código Procesal Penal y en los artículos 92° al 101° del Código sustantivo; este último nos remite en lo pertinente a las disposiciones del Código Civil. El actor civil, ha peticionado como pago de reparación civil el importe de diez mil nuevos soles, que habiéndose vulnerado la integridad física y emocional del menor agraviado, el acto lesivo sexual a generado la existencia de indicadores que promueven la existencia de una sintomatología que afectan la salud mental, y por ende se vulneró el bien jurídico protegido: la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, resulta prudencial como pago de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles.

Pretensiones Impugnatorias

Que, el sentenciado, a través de su abogado defensor objeta la sentencia señalando que se viola el principio de legalidad y de doble instancia, al aplicársele la medida de internación equivalente a la máxima de la pena; que no se ha aplicado el principio de duda razonable y que no se ha podido determinar que el imputado sea el autor del

hecho delictivo, por el cual ha sido sentenciado pese que la norma exige el principio de responsabilidad penal; que se no se ha tomado en cuenta las pruebas actuadas en autos; que la reparación civil no ha sido debidamente sustentada y menos ha sido justificada por la parte civil; alegaciones de las que se emitirá pronunciamiento en el acápite correspondiente.

FUNDAMENTOS

Tipología de Violación Sexual de menor de Edad

Primero: Que por temporalidad el artículo 1732 del Código Penal, vigente para la fecha de los hechos (acontecidos el 1 de setiembre de 2012), tipificaba el delito de Violación de menor de edad, señalando: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

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

Consideraciones previas

Segundo: Que, el Principio de RESPONSABILIDAD, previsto por el Art. VII del Título Preliminar del Código Penal, establece “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, proscripción de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado, que dispone que para la determinación de una sanción penal se hace imprescindible, que en el proceso penal quede debidamente acreditado que el actor haya querido causar la lesión que se le imputa, en el caso del dolo; y en el caso de la culpa, de haber tenido la posibilidad de prever el resultado; en este sentido, la Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito como autor del mismo, o de haber participado en éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir; en este orden de ideas, resulta necesario que se acredite en forma indubitable, que el imputado haya intervenido en la comisión de un delito ya sea como autor o participe del mismo. As también el Código Penal, en su artículo 20 establece las circunstancias que eximen de responsabilidad penal al agente, entre otras como por: anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, o por sufrir alteraciones de 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; por el cual el Código Procesal Penal, establece que la sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad.

Tercero: Que, en el delito de violación sexual, la conducta básica sanciona a aquél que “con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”. Para DONNA “... para 2 Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006.

que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente”, [EDGARDO ALBERTO DONNA: Derecho Penal - Parte Especial I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386). La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo;... y también se tipifican como violación sexual sea menor de edad (artículo 173 del Código Penal), tornándose en irrelevante los medios típicos antes descritos, esto es la violencia o amenaza. “3

Cuarto: Que, en esta clase de delito el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual. Al respecto Raúl Peña Cabrera Freire, sobre la acción típica, manifiesta que “está determinada por la realización del acto sexual por parte del agente y contra la víctima...

El acto sexual debe ser entendido en su acepción normal, vale decir como la penetración total o parcial del miembro viril: pene en la vagina u otro análogo”, pero que además desde la nueva perspectiva normativa, ya no solo la conjunción de miembro viril en las cavidades vaginal y anal resulta ser un acto sexual, sino que también dará lugar con el 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, hecho que requiere la conciencia y voluntad de realizar los elementos que dan realización a la acción típica. Dolo, que en su dimensión cognitiva debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentra abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido el agente debe saber que está quebrantando la esfera sexual de una persona, dolo que consiste en el genérico propósito y conocimiento de realizar un acto de significado sexual. En la concurrencia del tipo subjetivo, entonces se exige que el agente dirija su conducta con conciencia y voluntad de hacer sufrir el acto sexual al sujeto pasivo; y su consumación se da en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal; basta que se produzca la introducción -por lo menos parcial del miembro viril o de otro objeto en el conducto vaginal, anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazo (Bajo Fernández). Siendo que la tentativa, es admisible como forma imperfecta de realización del tipo, como por ejemplo cuando los órganos del agente y la víctima se tocan, pero sin producirse introducción, o cuando el sujeto activo inicia el contacto con el cuerpo de la víctima, pero no consigue realizar los contactos que pretendía por impedírselo el sujeto pasivo, por lo que no son suficientes los actos de acercamiento o tocamientos superficiales con los genitales que no importe una verdadera penetración en el orificio del otros sujeto. Por tanto, habrá tentativa de violación cuando la acción del autor tenga, desde un punto de vista objetivo, un déficit, que en el caso consiste en la falta de penetración por razones ajenas al autor, acción que debe encuadrar en el comienzo de ejecución del acto (Dona

E.A. Derecho Penal, Parte Especial . T. I, cit, p. 552).

Quinto: Por otra parte, en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre del dos mil seis, se acordó como requisitos de la sindicación, que “tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción

3 Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116.

De inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Sexto: Así también, el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre del dos mil once, sobre la prueba en el derecho penal sexual, en su numeral 29, se señaló que “La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional-, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobreabundante o redundante-, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia. El primero exige la vinculación lógico-jurídica entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, donde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tienen al alcance para determinar, confirmar o rechazar la tesis inculpatoria objeto de prueba.”

Análisis de la impugnación

Séptimo: Que, viene en apelación, por parte de Timoteo Mardonio Rojas -por intermedio de su defensa-, la sentencia, que lo condena por el delito de Violación sexual y lo declara exento de pena, imponiéndole la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, solicitando que se le absuelva; y deliberada la causa en sesión secreta, produciéndose la votación, corresponde expedirse la presente resolución, que se leerá en acto público, conforme al artículo cuatrocientos veinticinco numeral cuatro del Código acotado.

Octavo: Que, asimismo debe recordarse, que el principio de limitación o taxatividad previsto en el artículo 409 del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior solamente para resolver la materia impugnada, en atención a los agravios que se esbocen; lo que ha sido afianzado en la Casación N° 300-2014-Lima (del trece de noviembre del dos mil catorce), señalando que el citado artículo, “delimita el ámbito de alcance del pronunciamiento del Tribunal Revisor. La regla general ha sido establecido en el numeral 1, según ella el Tribunal Revisor solo podrá resolver la materia impugnada. Dicha regla se basa en el principio de congruencia. Este principio determina que exista una correlación directa entre el ámbito de la resolución de segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes. Décimo: De esta forma, el objeto de la apelación determina el ámbito de actuación del Tribunal Revisor, el cual en principio- debe limitarse solo a los extremos que han sido materia de impugnación.”; ello quiere decir que, el examen del Ad quem sólo debe referirse a las únicas peticiones promovidas o invocadas, por el impugnante en su recurso de apelación -salvo que le beneficie al imputado-; por tanto, tampoco merece pronunciamiento, las pretensiones que las partes no han formulado en su escrito de apelación, ni el fundamento oral impugnatorio que se hace en la correspondiente audiencia; teniéndose también en consideración, que la Sala Superior, no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia -lo que no ha ocurrido en el caso de autos-, conforme lo estipula el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

Noveno: Que, el Ministerio Público sustentó su Requerimiento de apertura de Juicio Oral e imposición de medida de seguridad, señalando: que con fecha 1 de setiembre de 2012, a las nueve de la mañana aproximadamente, el menor de edad de iniciales Y.I.R.M., estuvo pastando sus animales cerca de su vivienda, sito en el caserío de Santa Cruz,

distrito de Pira, provincia de Huaraz, encontrándose cerca a la puerta de su domicilio la madre del menor agraviado, Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, lavando ropa, y de rato en rato observaba a su menor hijo, y cerca del lugar el imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas estaba pasteando sus animales, quien es su vecino, siendo las doce del mediodía, éste se acercó al menor agraviado, cargándole, bajándose su pantalón así como también del menor agraviado, y le introdujo su pene al ano, como consecuencia el menor gritó de dolor, siendo escuchado por su madre quien corrió observando que su hijo estaba con el pantalón bajo las rodillas y cerca el acusado, quien al ver su presencia corrió a su chacra, levantándose su pantalón, al llegar al lugar procedió a revisar a su hijo y encontró restos de sangre en su ano, dirigiéndose a reclamar al acusado, preguntándole ¿qué pasó?, respondiendo con insultos y agrediendo con piedras; volviendo hacia su hijo y le dijo “Timo me ha aplastado, me ha metido su huevo en mi potito”, inmediatamente la madre se dirigió al domicilio del Teniente Gobernador, no encontrándolo, luego mandó a su hijo mayor en busca de su padre, Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien estaba laborando en una chacra lejana, hasta que poco después éste retornó a su domicilio junto al Teniente Gobernador, para después dirigirse al Puesto de Salud de Yupas y posteriormente trasladar al menor agraviado a un hospital de Huaraz.

En el alegato de cierre sostuvo que, después del debate probatorio se han probado diversos hechos; primero, el 1 de setiembre del 2012, el menor agraviado sufrió una lesión traumática denominada fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales; además, en la evaluación de integridad sexual se determinó que presentaba signos de actos contra natura reciente, lesiones traumáticas extra genitales ocasionadas por agente de superficie áspera y que se evidencian pruebas de campo de fosfatasa acida prostática positiva, según el examen al médico legista Vladimir Ordaya Montoya, en relación al Certificado Médico Legal N° 004053-EIS; segundo, el 03 de setiembre de 2012, el menor agraviado presentaba alteración emocional asociada a una agresión sexual, según el examen a la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación a la Pericia Psicológica N° 004066-2012-PSC; tercero, el 01 de setiembre de 2012, se encontró restos seminales en la zona anal y en el pantalón marrón del menor agraviado, infiriéndose que ese día una persona de sexo masculino eyaculó en la zona anal del menor agraviado; cuarto, entre la vivienda del menor agraviado y la chacra de los padres del menor que sembraron papa, lugar donde se produjo el suceso, está a 120 metros a 150 metros de distancia, existiendo un declive o desnivel entre una a otra, según los testigos Domitila Teodoro Moreno y Celso Edilberto Rodríguez Chinchay, aunado al Acta de Constatación Fiscal, de fecha 02 de octubre de 2012, corroborado con las tomas fotográficas del lugar de los hechos y de la

vivienda del menor agraviado; quinto, el menor agraviado y el procesado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas son vecinos, según testimonios de Domitila Teodoro Moreno Rodríguez y de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay; sexto, el 1 de setiembre de 2012, la testigo Domitila Teodoro Moreno Rodríguez, escuchó a eso de las doce del mediodía el grito de su menor hijo y corrió hacía el lugar donde estaba, observando a éste con el pantalón abajo hasta las rodillas y al procesado levantarse el pantalón y huía hacia su chacra, al revisar a su menor hijo observó restos de sangre en su ano. De otro lado, se acreditó que el procesado padece de una enfermedad mental: síndrome orgánico cerebral, psicosis orgánica y solo responde a instintos, entre ellos los sexuales, y es una persona

peligrosa que podría cometer delitos de igual naturaleza, según el examen realizado a la perito psiquiatra Elba Plasencia Medina en relación a la Pericia Psiquiátrica N° 672982012-PSQ. Con tales hechos probados y con razonamiento deductivo y lógico, si un niño sufre una violación y se ve a una persona junto a éste levantarse el pantalón, se puede inferir que dicha persona es quien violó sexualmente al menor; aunado si esta persona es un enfermo mental que solo responde a instintos. Existe indicios plurales que están interrelacionados, y no existe contra indicios, suficientes que han destruido la presunción de inocencia del procesado, por tanto elementos suficientes para expedir “sentencia condenatoria”. Y según el hecho cometido corresponde imponerse medida de seguridad de treinta y cinco años.

Décimo: Que, en el caso de autos, el encausado impugnante Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, -por intermedio de su abogado defensor-, alega tres cuestiones centrales en su apelación, a fin que se le absuelva de los cargos imputados del delito de violación sexual de menor; siendo la primera, que en la sentencia se le aplica una medida de internación equivalente a la máxima de la pena privativa de la libertad prevista en el artículo 29 del Código Penal, esto es con medida de seguridad de treinta y cinco años y en todo el extremo de la reparación civil, violándose de esta manera el principio de legalidad y la doble motivación, en vista que quien ha determinado es el Colegiado y no se ha aplicado el principio de la duda razonable.

Que, el artículo 29 del Código Penal sobre la duración de la pena privativa de libertad establece, que esta “puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.”; así también en el artículo

75 del mismo código acotado señala que la duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Así también, con fecha 20 de setiembre del 2011, se emitió la Resolución Administrativa N° 336-2011-P-PJ, Circular sobre la determinación y duración de la medida de seguridad de internación, en la cual se señaló que en atención a los sub principios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, la medida de internación, califica como una de las alternativas mas graves de las medidas de seguridad para el caso de inimputables, según se tiene expuesto, solo se impondrá cuando sea estrictamente indispensable a partir de la valoración global del autor y su hecho para evitar el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves, y que como regla general obligatoria la determinación de la media de seguridad de internación impuesta al inimputable, no podrá exceder el tiempo que habría durado la pena privativa de la libertad si el imputado hubiese sido declarado responsable -pena impuesta por el Juez en el caso concreto-. No obstante a ello, la duración de la medida puede cesar antes del vencimiento del tiempo previsto en la sentencia,

cuando la recuperación o mejora de la salud mental del inimputable permite sustituir el internamiento por el tratamiento ambulatorio o, incluso, la suspensión de ambas medidas de seguridad por innecesarias - cuando la internación ya no sea determinante para la finalidad de aseguramiento perseguida-.

Bajo ese contexto, en el caso de autos tenemos que se determinó que el encausado, fue quien ultrajó sexualmente al menor agraviado, y por cuya conducta el Código Penal prescribe que si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua; y atendiendo a que el Fiscal provincial solicitó la medida de seguridad de internación por el periodo de treinta y cinco años, ello por ser el encausado inimputable, el Juez declarando exento de pena por inimputable, le impuso la medida de seguridad por el tiempo requerido por el ente fiscal, lo que se halla con arreglo a ley. Pues, al corresponder una posible pena de treinta y cinco años (ello atendiendo al pedido fiscal, ya que para estos actos el Código Penal, sanciona con pena de cadena perpetua), entonces la duración de la medida de internación no excede el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito, lo que se halla motivado en la sentencia materia de grado, como se observa de los acápites XII y XIII, por lo que no se vulnera los principios de legalidad y motivación, y tampoco se ha vulnerado el principio de la doble instancia, pues el Código Procesal Penal, en su artículo 28, numeral 1, ha establecido que los Juzgados Penales Colegiados, son los órganos competentes material y funcionalmente para resolver sobre los delitos que tengan señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; lo que sucede en el caso de autos, pues el delito que se ventila -de violación sexual de menor de edad-, está sancionada con pena de cadena perpetua; y es la Sala Penal, quien resuelve lo decidido por el citado juzgado, como ocurre en el presente caso; por lo que no hay vulneración al principio de la doble instancia, por lo que debe desestimarse los agravios planteados.

Asimismo, la falta de capacidad penal de imputado tiene pleno sustento pericial. En efecto, al ser examinada la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, de fecha 28 de octubre de 2012, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, se ratificó de su dictamen, que concluyó que el acusado presenta: “Síndrome orgánico cerebral.

Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, que implica recibir tratamiento en institución del Estado para enfermos mentales, con las indicaciones y la responsabilidad del psiquiatría clínica, así como la asistencia y la responsabilidad de los familiares, siendo que el síndrome orgánico cerebral es una forma general de denominar el trastorno que él tiene, sufre de psicosis orgánica, quiere decir que su cerebro no está cumpliendo las funciones cognitiva-volitiva, no tiene voluntad ni capacidad de juicio, no es dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave. que, el ser humano esta manejado por instintos, quiere decir: comer, dormir, satisfacer sus necesidades sexuales, pero aprende a manejarlos, y que en el evaluado no ha habido un desarrollo de estos aspectos de aprendizaje, ha sufrido un traumatismo que probablemente sea la etimología de su incapacidad mental, y que es probable que busque instintivamente satisfacer sus instintos sexuales, siendo esta enfermedad progresiva y deteriorante, y que nunca más va poder ser una persona normal, es demencia, lo que si se va a poder hacer es que él, maneje mejor esos instintos con el control del psiquiatra clínico que le dé el tratamiento adecuado, para que pueda manejar esos instintos. Es peligroso para los niños u otras personas que estén

en contacto con él, puede incurrir en este tipo de acciones en contra de terceros, y que la persona con psicosis orgánica puede tener momentos de mucha agresividad y también de descontrol de impulsos. “Esta persona [imputad] es peligrosa para la colectividad”.

Entonces, el examen psiquiátrico revela que el encausado presenta Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, por lo que no tiene voluntad ni capacidad de juicio; por lo que ha sido declarado inimputable, y que tal condición y la necesidad de tratamiento médico, por su peligrosidad - alta probabilidad de comisión de delitos- que se evidencia con el hecho típicamente antijurídico cometido y el propio mal que padece obliga a la imposición de una medida de seguridad de internación (artículo 72 y 73 del Código Penal). Asimismo como quiera que existe peligro de que el imputado cometa delitos graves cuyo indicio -y solo eso- es el gravísimo delito ya perpetrado

-violación sexual a menor de cuatro años de edad- que a su vez se proyecta hacia el futuro, es evidente la necesidad de la medida de internación, primando siempre el efecto preventivo que demanda la peligrosidad del agente, pero tomando la necesidad de equilibrar la propia capacidad punitiva de la reacción estatal, por lo que establecida la necesidad y cumplidos los presupuestos, materiales que hace viable la imposición la medida de seguridad de internación, cuya duración se ha indicado de treinta y cinco años; y el criterio para la fijación de dicho límite de tiempo, se toma del que habría durado la pena privativa de la libertad si el sujeto hubiese sido responsable, como también ha sido señalado por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 3608-2014- Piura, entendiéndose que tal limite se encuentra primero, en la pena que fija el tipo legal concreto perpetrado,- las medidas de seguridad no pueden resultar mas gravosas que la pena aplicable al hecho cometido-; segundo, el grado de ejecución de delito y el grado de participación del imputado; y, tercero, las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieran concurrir - siempre que estén desconectadas de aquellos por los que se aplicó la eximente completa.

Por tanto, si se aplica ese criterio en autos, que no debe aplicarse la medida de seguridad por encima de la pena aplicable al hecho cometido, y para el caso concreto, el periodo de la medida de seguridad de internación, fue solicitada por el fiscal por treinta y cinco años, lo que ha sido respetado en autos. Consiguientemente, siendo el sentenciado el único apelante, entonces no puede haber reforma en peor, (pese a que el código sustantivo, establece la pena de cadena perpetua para el caso que nos ocupa). Por tanto, el máximo visto en conjunto, el suceso histórico y su dañosidad social, para el caso concreto de autos, no puede ser mayor a la solicitada por el fiscal. Además, conforme a lo expuesto en el citado Recurso de nulidad, por ahora no puede fijarse un límite menor, aun cuando es de entender que las normas individualizadoras de los criterios que concretan la peligrosidad son estrictamente personales y no pueden transferirse de individuo en individuo, lo que funciona como un límite subjetivo que se concreta mediante un pronóstico judicial con base, entre otros, en la apreciación pericial psiquiátrica, mas allá de todas las dificultades e inseguridad que ello comporta; por lo que debe quedar claro, que el hecho previo es solo un pauta orientativa concreta para examinar cual sería una duración razonable de la internación; no es una base definitiva para la mensuración de la medida y no puede equipararse pena y medida de seguridad, por los distintos objetivos que persiguen.

Consecuentemente, debe mencionarse que el límite máximo no es irreversible o inmodificable, -por esto es solo máximo- sino que, por su propia naturaleza permite que la duración de la internación acordada se irrumpa antes del vencimiento de dicho tope cuando la recuperación o mejora de la salud de sujeto permita la cesación de dicha medida; esto es cuando conste la curación o desaparición del estado de peligrosidad -la medida de seguridad se fundamenta en la peligrosidad y está orientada a prevenirla. Este juicio en orden de probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad corresponde al Juez de ejecución, a través de los controles sucesivos en la que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión de internación. La internación se cumplirá en centro hospitalario o según las exigencias institucionales por decisión del Juez de la ejecución en otro establecimiento especializado con fines terapéuticos, siempre que se asegure el debido tratamiento y seguridad del interno.

Décimo Primero: Como segunda cuestión, el apelante señala que no se ha podido determinar que el sentenciado haya sido el autor del hecho delictivo del cual ha sido sentenciado, más aún si la norma exige el principio de responsabilidad penal; y que no se ha tenido en cuenta al momento

de resolver la pericia psicológica el agraviado, la pericia psiquiátrica del sentenciado, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200007, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200015, la pericia psicológica del sentenciado, el certificado médico legal del menor, el acta de constatación fiscal en el lugar de los hechos, tomas fotográficas del menor donde se ha identificado al menor de edad, la declaración del sentenciado a nivel de juicio oral, la lectura de la declaración del sentenciado, la declaración de los padres del menor agraviado. Que con todo ello, no se ha podido determinar que sea responsable del hecho.

Que, como se aprecia precedentemente, el apelante genéricamente señala que no se ha podido determinar que el sentenciado sea el autor del hecho, sin objetar los fundamentos expuestos por el Juzgado Colegiado, sobre el análisis y ponderación que hace de los medios de prueba, y el razonamiento deductivo del hecho indiciario con el hecho consecuencia; careciendo también de veracidad lo sostenido por el apelante, que no se ha tenido en cuenta los medios de prueba indicados precedentemente; pues los A quo, han señalado que existe una cantidad de indicios que determinan la responsabilidad del sentenciado para con los hechos, y los que son suficientes para imponer una medida de seguridad, como se aprecia de los fundamentos 11.7 al 13.4 indicando que “ se ha quedado acreditado que, el 01 de setiembre de 2012, en el caserío de Santa Cruz, distrito de Pira, provincia de Huaraz, el menor agraviado pasteaba animales cerca de su vivienda y el imputado también lo hacía por inmediaciones del lugar, y la madre del menor agraviado lavaba ropa en el caño que cuenta en los exteriores de su casa, a eso del mediodía al escuchar el grito de su hijo bajó raudamente desde su casa hacia el lugar donde estaba éste viendo que el imputado corría levantándose el pantalón y su hijo estaba con los pantalones abajo, al llegar advirtió que en su ano había rastros de sangre, significando que habría sido víctima de violación sexual, hecho que se confirmó ese mismo día al ser sometido a examen médico por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya,

quien extendió el Certificado Médico Legal N.º 004053 – EIS, diagnosticando que el menor presentaba: signos de acto contranatura reciente con lesiones y se encontró en su ano líquido seminal, extremo corroborado con el Dictamen Pericial N.º 201200007, expedido por el perito biólogo Segundo

Fernández Gutiérrez, quien también extendió el Dictamen Pericial N.º 2012000015, realizado en el pantalón marrón que estuvo puesto ese día el menor agraviado encontrándose rastros de líquido

seminal y cabezas espermatozoides en la parte de entrepierna; determinándose que el 01 de setiembre de 2012, el menor agraviado cerca de su vivienda, esto es, a unos ciento cincuenta metros lineales, fue violentado sexualmente por el ano, por un sujeto de sexo masculino, quien introdujo su pene y eyaculó en la zona del ano, lo cual por la violencia generó una lesión traumática: fisura anal a VI horarios, tumefacción signos hemorrágicos y disminución de pliegues anales tal como lo ha referido el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, corroborados con las tomas fotográficas del menor agraviados captadas por dicho perito médico al momento del examen médico; aunado con la pericia psicológica del menor agraviado extendida por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe presenta: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo”, sobre ese estresor podemos decir que en términos esenciales se trata de estímulos que sobrecargan al individuo y en mayor o menor medida una respuesta psicósomática como puede ser ansiedad, angustia, miedo, depresión, desmotivación, irritabilidad, reacciones agresivas, etc., deviniendo por el hecho que el menor sufrió esa experiencia negativa, en este caso, de tipo psicosexual, y no existe otro hecho que pudiese haber ocasionado lo aludido, tampoco la defensa técnica ha mencionado algo al respecto. Ahora habiéndose estado en la escena del crimen el menor agraviado y el imputado, quien por el grito del menor agraviado fue avistado o descubierto por Domitila Teodora Moreno Rodríguez, madre de dicho menor, quien lo vio al lado a su hijo, seguidamente corrió hacia su vivienda alzándose el pantalón, y el menor agraviado ese momento también tenía el pantalón abajo, y presenta todas las particularidades de haber sido violentado sexual, con razonamiento lógico conlleva a inferir que quien violentó sexualmente al menor agraviado es el imputado, no existiendo duda que él es el autor ya que en la escena no había otra persona. Demostrándose en audiencia de juicio oral con el interrogatorio a los testigos indirectos, básicamente de Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien estuvo en la escena del crimen, cuya versión irremediamente conduce a una consecuencia, esto es, la violación carnal sexual, que a atentado la indemnidad o intangibilidad sexual del menor agraviado, cuya versión es coherente y verosímil, que se corrobora con el testimonio de Celso Heriberto Rodríguez Chinchay y exámenes a los peritos Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Roxana Arizapana Quispe y Elba Yolanda Plasencia Medina, por lo que el accionar desplegado por el sujeto activo ha sido la penetración de su miembro viril en el ano del menor agraviado. Asimismo, debe considerarse el acta fiscal y las fotografías del lugar de los hechos y de la vivienda del menor agraviado, que establece la distancia de una a otro, el grifo o caño en los exteriores de la vivienda donde estaba lavando la testigo Domitila Teodora Moreno Rodríguez, las viviendas o chacras contiguas del imputado como de los progenitores del menor agraviado y el desnivel del terreno. Que sobre el indicio de participación o vinculación del imputado con el hecho delictivo, el juzgado colegiado

manifestó lo siguiente que “obra en forma concurrente la versión proporcionada por los testigos indirectos, uno, Domitila Teodora Moreno Rodríguez, quien no vio el yacimiento o acto contranatura, pero si la presencia del imputado junto a su menor hijo, ambos con el pantalón abajó, luego el imputado corrió subiéndose el pantalón, al revisar a su hijo observó que presentaba sangre en su ano y al preguntarle ¿qué paso?, le respondió me “aplastó el Timo”, tal como lo conocía al imputado con su nombre diminutivo, subsiguiente en su casa le contó “Timo me cargó sacó su huevo y lo metió a mi potito”; de igual modo, el testigo Celso Heriberto Rodríguez Chinchay, quien concurrió ante el llamado de uno de sus hijos mayores ante lo sucedido, preguntando al menor agraviado ¿Hijito que te ha pasado? respondió “el Timo ha sacado su huevo y me metió a mi potito”, tales versiones son coherentes y persistentes, no habiéndose llegado a determinar incoherencias importantes o trascendentes que hagan presumir la falsedad de sus declaraciones, es por ello que lo han sindicado; siendo creíbles por cuanto no se ha demostrado que exista algún sesgo que invalide sus declaraciones como hubiera sido la enemistad, animadversión, conflictos por el contrario se ha generado con motivo de un hecho concreto, por lo que hay Ausencia de Incredibilidad Subjetiva; sus relatos se encuentran corroborados con lo manifestado por el perito médico Vladimir Fernando Ordaya Montoya, quien en el Certificado Médico Legal N.º 004053 - EIS, practicado al menor agraviado concluyó “Se evidencia signos de acto contranatura reciente, lesiones traumáticas extragenitales ocasionadas por agente de superficie áspera y a la prueba de campo de fosfatasa acida prostática, es decir, restos seminales, así también con lo sostenido por el perito biólogo Segundo Fernández Gutiérrez, quien fue examinado en relación a los Dictámenes Periciales N.º 201200007 y N.º 2012000015, el primero corrobora el dicho del médico perito de los restos seminales en el ano del menor agraviado y el segundo, en el pantalón marrón del menor agraviado que estuvo puesto el día del suceso, la existencia de restos de espermatozoides que estaban en la entrepierna del pantalón; de igual modo con los manifestado por la perito psicóloga Roxana Arizapana Quispe, en relación al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004066-2012-PSC practicado al menor agraviado, concluyó: “Indicadores psicológicos de alteraciones emocional asociados al motivo de denuncia. Síndrome de estrés agudo.”, por ultimo con lo sostenido por la perito psiquiatra Elba Yolanda Plasencia Medina, examinada en relación a la Evaluación Psiquiátrica N.º 67298-2012-PSQ, practicado al imputado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas, sosteniendo que presenta: “Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica”, quien actúa instintivamente en todo los ámbitos, incluyendo sexual, no siendo dueño de su voluntad, reacciona a impulsos, sufre de trastorno mental grave, por lo que se encuentra acreditada la Verosimilitud de los Testimonios; y por último, la incriminación efectuada por los testigos indirectos ha sido categórica, sostenida durante el ínterin de su interrogatorio en juicio, acreditándose la Persistencia en la Incriminación; presupuestos necesarios para darle validez a su declaración; conforme así lo dispone el Acuerdo Plenario N° 2- 2005CJ-116. Tal como se ha constatado los testigos indirectos, han sido sometidos al contradictorio y han persistido en sus declaraciones, siendo enfáticas, y tienen validez por cuanto no hay contradicciones relevantes, toda vez que, todos los testimonios son coherentes, generando convicción de lo sucedido. A los que añaden la serie de indicios a partir de los cuales se infiere la participación del imputado... Indicio de conducta posterior; tal como lo ha referido la testigo Domitila

Teodora Moreno Rodríguez, inmediatamente luego del suceso al reclamar al imputado lo sucedido instintivamente le lanzó piedras, accionar propio de un insano mental. Décimo Segundo: Entonces, sí se ha tenido en cuenta al momento de resolver la pericia psicológica del menor agraviado, la pericia psiquiátrica del sentenciado, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200007, la pericia del Servicio de biología forense Dictamen pericial N° 201200015, el certificado médico legal del menor, el acta de constatación fiscal en el lugar de los hechos, tomas fotográficas del menor donde se ha identificado al menor de edad, así como la declaración de los padres del menor agraviado; y sobre el extremo que la defensa técnica del apelante, manifiesta, que no se ha tenido en cuenta al momento

de resolver la declaración del sentenciado a nivel de juicio oral, y la lectura de la declaración del sentenciado; debe señalarse que de la revisión de los actuados, el fiscal provincial por el estado mental del imputado, efectuó su requerimiento de Apertura de Juicio Oral e imposición de la medida de seguridad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 456, numeral 1, del Código Procesal

Penal, para que en el acto de juicio oral de fecha doce de agosto del dos mil quince (folios 476 y sgts.), se procediera a preguntársele al imputado sobre su datos por intermedio del Traductor, ante lo cual éste no respondió, para que también su curadora manifieste que su hermano no puede hablar, insistiéndosele en varias oportunidades a efectos que responda sus generales de ley, a lo que no contestó, por lo que el Juzgado Colegiado, invocando el numeral 3 del artículo antes indicado (que no se interrogará al imputado, si fuere imposible su cumplimiento, por situaciones como las personales -estado de salud- que no pueden ser atendidas por su curador), decidió continuar con el juicio oral; por lo que no se puede decir que no se ha tomado en cuenta al momento de resolver la declaración del imputado en el juicio oral, si ello no se pudo realizar, justamente debido al padecimiento mental del encausado (de Síndrome orgánico cerebral. Psicosis orgánica. Inteligencia: Deterioro cognitivo - demencia. Clínicamente. Personalidad orgánica); y sobre el otro punto objetado, si bien la sentencia no incide sobre el examen de la psicóloga Arizapana Quispe, referente al Protocolo de Pericia Psicológica N.º 004322-2012-PSC de fecha 12 de setiembre de 2012, practicado al imputado, del cual se ratificó (concluyendo que el imputado presenta parámetros compatibles con el tipo de denuncia – abuso sexual infantil, presenta rasgos de inestabilidad e inmadurez con inadecuado control de impulsos); fue porque el profesional psicólogo acotó, que si bien el examinado puede presentar anomalía psíquica, un psicólogo no está en la capacidad de determinar si una persona padece de una enfermedad mental. Por lo que para efectos del presente proceso, como es el de imponerse una medida de seguridad, y al no ser el psicólogo, el profesional que pueda determinar la enfermedad mental del imputado, entonces queda debilitada o relegada el valor probatorio de tal medio de prueba, ya que no permite acreditar, el estado mental del imputado, a quien mas bien teniendo en cuenta la pericia psiquiátrica es que se le ha eximido de responsabilidad penal como la imposición de una pena de privativa de libertad, ello por inimputable. Por lo que debe desestimarse los agravios planteados.

Décimo Tercero: Entonces, de los medios de prueba recogidos en autos, sí se logra establecer la participación del imputado en los hechos, y es debido a su estado mental, que se le exime de responsabilidad penal, imponiéndosele medida de seguridad, a efectos

de evitar el peligro de que el citado agente cometa delitos considerablemente graves, como el ultraje sexual a menores de edad, e infantes; y además por la lógica y las máximas de la experiencia, aunado a las pruebas actuadas en juicio es posible, efectuar el razonamiento siguiente, teniendo en cuenta

como hecho conocido: que el menor agraviado en el día de los hechos, fue hallado con signos de actos contra natura reciente, más lesiones traumáticas, con restos de líquido seminal, al evidenciarse con la prueba de campo fosfatasa ácida prostática (expuestos por el perito médico Ordaya Montoya, en relación al Certificado Médico Legal N° 004053EIS; y por el perito biólogo Fernández Gutiérrez, quien señaló que la muestra analizada de secreción anal y perianal, respecto del Dictamen Pericial N° 201200007, se determinó reacción de prueba de detección de fosfatasa ácida, y del Dictamen Pericial N° 2012000015, donde en el segundo pantalón, a la prueba de detección de fosfata ácida prostática dio positivo, y se observaron cabezas de espermatozoides), lo que acredita fehacientemente que el menor agraviado padeció el acto sexual contranatura; del cual la madre de la menor indicó

que cuando lavaba ropa al exterior de la vivienda, al medio día de la fecha de los hechos, escuchó el grito de su hijo, quien estaba a ciento cincuenta metros lineales, dirigiéndose raudamente hacia él, viendo que el imputado estaba cerca de su hijo, procediendo este a huir subiéndose el pantalón y su hijo estaba con el pantalón abajo, y al llegar observó rastro de sangre en su ano, para hallarse también restos seminales en su prenda. Entonces, de acuerdo

a las máximas de la experiencia, dan cuenta que si el agente es el único que se halla en el lugar de los hechos junto a la víctima, del cual éste último reacciona con gritos o llanto por la agresión o acto sexual que padece, que en menores de edad incluso hay compromiso de las cavidades anales y vaginales, para luego hallársele inmediatamente al sujeto activo junto o próximo al agraviado, bajo escenas que vislumbran que se dio el acto sexual, (con lesiones en las zonas genitales, el hallársele a la víctima con las prendas -pantalón- a media rodilla, restos de sangre en el ano y otros restos seminales), dan lugar a concluir que el acompañante o quien estaba junto a la víctima es su agresor sexual, al no haber a su lado otra persona. Entonces, para el caso de autos, al haber estado en el mismo lugar, tanto el agraviado como el acusado, del cual el primero lo sindicó como su agresor sexual, y para luego de los exámenes, resultar con signos de acto contra natura reciente, como lesiones traumáticas extragenitales, y restos de fosfatasa ácida prostática positivo. Por lo que, podemos concluir, (hecho consecuencia), que los signos de acto contranatura y las lesiones traumáticas extragenitales que presenta el menor agraviado han sido causadas por el imputado; máxime si dicho agraviado sindicó al imputado como su agresor sexual, como se tiene del Acta de Entrevista Unica del menor, prueba documental admitida y actuada en el juicio oral, en el que indica que el encausado le cargó, le bajó su pantalón en metió su miembro viril a su ano, -a lo que el menor llama huevo, que lo metió a su poto-; lo que tiene virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, al no observarse ninguna circunstancia que incida en la parcialidad de la deposición, y le niegue aptitud para generar certeza (Ausencia de incredibilidad subjetiva); y también hay persistencia en la incriminación el hecho, ya que tanto el menor

como su madre dan cuenta que el encausado estuvo en el lugar de los hechos, sindicando el primero como su agresor sexual, y la segunda, que ante el quejido del hijo fue a su búsqueda, viendo al acusado que se retiraba del lugar, y hallando al menor agraviado con sangre en la vía anal; lo que también está rodeado de corroboraciones periféricas, pues además de los signos de ultraje que presenta el menor agraviado, tiene existencia físicamente el lugar de los hechos, como dan cuenta tanto el Acta de constatación fiscal del dos de octubre del dos mil doce, y las tomas fotográficas, como pruebas documentales. Por lo que debe desestimarse el agravio formulado por el apelante, que no se ha podido determinar que el encausado sea el responsable del hecho.

Décimo cuarto: Como tercera cuestión, el apelante con respecto a la reparación civil señala que, pese que en la sentencia, no ha sido debidamente sustentado el daño moral, daño emergente y lucro cesante, lo que tampoco fue justificado por la parte civil, se le ha impuesto una indemnización que le causa agravio; mas aun si no está en posibilidades de cumplir el pago, en vista que es una persona de escasos recursos económicos. Al respecto debe mencionarse, que al haberse determinado que el imputado fue quien efectuó el ultraje sexual, es que se le impuso una reparación civil a favor del agraviado; ello, por la misma naturaleza del bien jurídico que es materia de protección por el tipo penal (como es la indemnidad sexual) que ha sido lesionado; como también debe indicarse que el Juzgador, con arreglo al artículo 1332 del Código Civil, que establece que “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, puede fijar el monto de la reparación civil, efectuando una valoración equitativa de las circunstancias, lo que acontece en autos.

Décimo quinto: Al respecto, en primer orden debemos señalar que el artículo 1971 del Código Civil, dispone que no se configura la responsabilidad civil, cuando el autor obra en ejercicio regular

de un derecho, en legítima defensa de la propia persona o de otra, o en salvaguarda de un bien propio o ajeno; y en el caso de autos, no se presenta ninguno de estos supuestos, pues más bien el imputado ha lesionado la indemnidad sexual del agraviado en forma ilegítima, por lo que no cabe eximirse de la responsabilidad civil; como tampoco se presentan los supuestos en los que el daño sea a consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor (art. 1972) para que el agente no esté obligado a la reparación del daño.

Décimo sexto: Por lo que dicho esto, más bien se logra identificar que concurren cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, que obligan al imputado a reparar el daño (por intermedio de su representante) producto de la comisión del delito instruido; pues la conducta del encausado, ha lesionado el bien jurídico protegido como es la indemnidad sexual, y también este hecho dañoso genera un menoscabo moral y psicológico, en la víctima, generando inclusive con ello un daño extrapatrimonial; existiendo entonces un vínculo entre la acción del imputado y el resultado dañoso (nexo de causalidad), con la lesión del bien jurídico antes mencionado, al atribuirse al imputado haber ultrajado sexualmente al agraviado; lo que ciertamente resulta lesivo a la esfera somática y psicológica de éste. Motivos por los que existe responsabilidad civil por parte del encausado para reparar el daño ocasionado, por intermedio de su representante legal, según las reglas del Código Civil. Por lo que este Colegiado, estima que la suma impuesta por el Juzgado Colegiado, por concepto de reparación civil, se encuentra acorde con la

magnitud de los daños que se causaron con esta ilícita conducta en perjuicio del agraviado; lo que para el caso de autos, la reparación civil deberá ser asumida en la ejecución de la causa, por quien fuere el Representante legal del encausado Timoteo Maguiña Rojas.

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuesto y en aplicación de los artículos doce y cuarenta y uno del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, por unanimidad, emite la siguiente:

DECISIÓN:

I. - DECLARARON infundado el recurso de apelación, interpuesto por el sentenciado Timoteo Mardonio Maguiña Rojas; consiguientemente **CONFIRMARON** la sentencia contenida

en la resolución número treinta y siete de fecha catorce de setiembre de dos mil quince; que **CONDENA** a **TIMOTEO MARDONIO MAGUIÑA ROJAS** cuyos datos de identificación están detallados en la parte expositiva de la presente sentencia, como autor en la comisión del delito contra la Libertad – Violación de la libertad sexual, en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, previsto y sancionado y tipificado por el artículo 173°, numeral 1, del Código Penal, en agravio del menor agraviado de iniciales Y.I.R.M., **EXENTO DE PENA POR INIMPUTABLE; en consecuencia, se le IMPONE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN POR EL PERIODO DE TREINTA Y CINCO AÑOS; y FIJA la reparación civil en la suma de diez mil nuevos soles, con lo demás que contiene.**

II.- DEVUÉLVASE al Juzgado de origen, para su ejecución, Notificándose. Vocal Ponente Juez Superior Máximo Maguiña Castro.

05: 02 pm Procediendo en este acto la especialista de audiencias a hacer entrega de una copia de la sentencia de vista, tanto a la representante del Ministerio Público así como al abogado defensor del sentenciado, quedando estos debidamente notificados. Con lo que concluyó.

S.S

MAGUIÑA CASTRO.

ESPINOZA JACINTO.

JESUS VEGA.