



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR
DE EDAD, EN EL EXPEDIENTE N° 2005-651-2005-00-
2703-JR-PE-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA-
NORTE. CAÑETE. 2018**

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

AUTORA

DELIA VIRGINIA TOLEDO ORTIZ

ASESORA

MGTR. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. David Saul Paulett Hauyón

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas porque por él son posibles las cosas buenas en esta vida.

A Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote:

Por promover y aplicar estratégicamente: la investigación formativa “soportes” básicos en la formación de futuros profesionales del derecho

Delia Virginia Toledo Ortiz

DEDICATORIA

A mis padres:

Por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles, y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos.

Delia Virginia Toledo Ortiz

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima – Norte, Cañete. 2018. Es de tipo, cuantitativa cualitativa, 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 fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y muy 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, violación sexual de menor de edad y sentencia

ABSTRACT

The general objective of the research was to determine the quality of the first and second instance sentences on the sexual violation of minors, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 2005-651-2005-00- 2703-JR-PE-01 of the Judicial District of Lima- North, Cañete.2018. 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 resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

Keywords: quality, motivation, rape of minor and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado Evaluador de Tesis	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xiv
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS.....	11
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	11
2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi	11
2.2.1.1.1. La teoría del delito	14
2.2.1.1.2. Las consecuencias jurídicas del delito	15
2.2.1.2. La potestad jurisdiccional del estado	16
2.2.1.2.1. La jurisdicción	16
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	17
2.2.1.2.3. Extensión y límites de la jurisdicción penal	17
2.2.1.2.4. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional en materia penal.....	18
2.2.1.3. La competencia	20
2.2.1.3.1. Conceptos	20

2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia en materia penal	21
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio	22
2.2.1.4. El derecho de acción en materia penal.....	22
2.2.1.4.1. Conceptos	22
2.2.1.4.2. Características del derecho de acción	23
2.2.1.4.3. El ministerio público como titular del derecho de acción.....	23
2.2.1.5. La pretensión punitiva.....	24
2.2.1.5.1. Definición.....	24
2.2.1.5.2. Características de la pretensión punitiva.....	24
2.2.1.5.3. Normas relacionadas con la pretensión punitiva	25
2.2.1.6. La denuncia penal.....	26
2.2.1.6.1. Concepto.....	26
2.2.1.6.2. Regulación de la denuncia penal	26
2.2.1.7. La acusación del Ministerio Publico	27
2.2.1.7.1. Definiciones.....	27
2.2.1.7.2. Regulación de la acusación	27
2.2.1.8. La acción penal	29
2.2.1.8.1. Definición.....	29
2.2.1.8.2. Clases de acción penal	30
2.2.1.8.3. Titularidad en la acción penal.....	31
2.2.1.8.4. Regulación de la acción penal en nuestra legislación.....	31
2.2.1.8.5. Extinción de la acción penal.....	32
2.2.1.9. La acción civil	33
2.2.1.10. El proceso penal	34
2.2.1.10.1. Principios procesales relacionados con el derecho penal.....	35
2.2.1.10.2. Finalidad del proceso penal.....	39

2.2.1.10.3. Clases de proceso penal.....	40
2.2.1.11. Sujetos que intervienen en el proceso penal.....	42
2.2.1.12. La prueba en el proceso penal	46
2.2.1.12.1. La prueba según el juez.....	47
2.2.1.12.2. El objeto de la prueba.....	47
2.2.1.12.3. Principios de valoración probatoria	48
2.2.1.12.4. Medios de pruebas actuados en el proceso.....	49
2.2.1.13. Resoluciones judiciales.....	50
2.2.1.13.1. Concepto.....	50
2.2.1.13.2. Regulación de las resoluciones judiciales	51
2.2.1.14. La sentencia.....	51
2.2.1.14.1. Definiciones.....	51
2.2.1.14.2. Sentencia de primera instancia	52
2.2.1.14.3. Sentencia de segunda instancia.....	65
2.2.1.15. Los recursos impugnatorios.....	68
2.2.1.15.1. Definición	68
2.2.1.15.2. Clases de recursos impugnatorios.....	69
2.2.1.15.3. Fines de los recursos impugnatorios.	70
2.2.1.15.4. Regulación de los recursos impugnatorios.....	70
2.2.1.15.5. Recurso impugnatorio formulado en el proceso en estudio	71
2.2.1.16. Las excepciones penales	71
2.2.1.16.1. La excepción de naturaleza de juicio	71
2.2.1.16.2. La excepción de amnistía	71
2.2.1.16.3. La excepción de cosa juzgada	72
2.2.1.16.4. La excepción de prescripción	72
2.2.1.16.5. La excepción de naturaleza de acción.....	73

2.2.1.17. El proceso penal ordinario.....	73
2.2.1.17.1. Definición.....	73
2.2.1.17.2. Regulación.....	74
2.2.1.17.3. Tramite	74
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	75
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, previas para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio	75
2.2.2.1.1. Teoría del delito	75
2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito	76
2.2.2.1.2.1. Teoría de la tipicidad.....	76
2.2.2.1.2.2. Teoría de la antijuricidad.....	77
2.2.2.1.2.3. Teoría de la culpabilidad	78
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito	79
2.2.2.1.3.1. Teoría de la pena.....	80
2.2.2.1.3.2. Teoría de la reparación civil	80
2.2.2.2. Del delito penal investigado en el proceso penal en estudio	81
2.2.2.2.1. El delito de violación sexual de menor de edad.....	81
2.2.2.2.1.1. Definición	81
2.2.2.2.1.2. Fundamentos de la incriminación	81
2.2.2.2.1.3. Bien jurídico protegido.....	82
2.2.2.2.1.4. Tipo objetivo.....	82
2.2.2.2.1.5. Fundamentos de la prohibición.....	83
2.2.2.2.1.6. Potencialidad de uso y disfrute	85
2.2.2.2.1.6.1. Sujetos	85
2.2.2.2.1.6.2. El problema de la edad	85

2.2.2.2.1.6.3. La edad cronológica y otros criterios alternativos	85
2.2.2.2.1.7. Tipo subjetivo	87
2.2.2.2.1.8. Autoría.....	87
2.2.2.2.1.9. Circunstancias agravantes	87
2.2.2.2.1.10. Consumación	88
2.2.2.2.1.11. Pena (Descripción típica-Base legal)	89
2.2.2.2.2. Años de pena que recibe un violador en el Perú	89
2.2.2.2.3. Comprobación del delito de Violación a menores.....	90
2.2.2.2.4. La actividad probatoria en el delito de violación sexual de menores de edad de conformidad con el CPP de 2004	93
2.2.2.2.5. La pericia médico- legal en el delito de violación sexual en agravio de menor de edad	100
2.2.2.2.5.1. Examen del menor agraviado	101
2.2.2.2.5.2. Interrogatorio	102
2.2.2.2.5.3. Inspección.....	102
2.2.2.2.5.4. Examen de lesiones	103
2.2.2.2.5.5. Examen genital en niñas víctima de violación	103
2.2.2.2.5.6. Examen genital de mujeres que antes del hecho delictivo no habían sido desfloradas	104
2.2.2.2.5.7. Examen genital de mujeres que antes del hecho delictivo ya habían sido desfloradas	104
2.2.2.2.5.8. Examen médico legal de la vía anal.....	105
2.2.2.2.5.9. Examen del agresor.....	106
2.2.2.2.6. Valoración judicial de la prueba en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad	108
2.2.2.2.6.1. Valoración judicial- probatoria de la declaración de la víctima en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad	109

2.2.2.2.6.2. Valoración de la pericia en el delito de violación sexual en agravio de menor de edad	111
2.2.2.2.7. La posición de la víctima como testigo y la valoración de su testimonio en los procesos penales por delitos de violación sexual	112
2.2.2.2.7.1. La cuestión problemática.....	112
2.2.2.2.7.2. La víctima como testigo en el proceso penal.....	114
2.2.2.2.7.3. Especiales circunstancias de la declaración de la víctima: el uso de la cámara gesell.....	116
2.2.2.2.7.4. El testimonio de la víctima como elemento de prueba y criterios orientadores para su valoración.....	119
2.2.2.2.7.5. Ausencia de incredibilidad subjetiva	121
2.2.2.2.7.6. Persistencia en la incriminación	123
2.2.2.2.7.7. Corroboraciones periféricas.....	124
2.2.2.2.8. Consentimiento del menor de edad.....	127
2.3. MARCO CONCEPTUAL	129
III. METODOLOGÍA	137
3.1. Tipo y nivel de investigación	137
3.2. Diseño de investigación	137
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	138
3.4. Fuente de recolección de datos.....	138
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	138
3.6. Consideraciones éticas	139
3.7. Rigor científico.....	139
IV. RESULTADOS	141
4.1. Resultados	141
4.2. Análisis de los resultados.....	183

V. CONCLUSIONES	192
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	194
ANEXO N° 1: Cuadro de Operacionalización de la variable.....	202
ANEXO N° 2: Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	212
ANEXO N° 3: Declaración de Compromiso Ético	227
ANEXO N° 4: Sentencias de primera y segunda instancia	228

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	141
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	141
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	147
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	161
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	164
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	164
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	167
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	175
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	179
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	179
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	181

I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el Poder Judicial es una institución que aún no ha resuelto todos sus problemas y necesidades. Una de las cuales, es falta de credibilidad que la sociedad peruana le reconoce en los resultados de las encuestas nacionales. Pero a pesar de estas situaciones, la labor jurisdiccional no cesa, y muy por el contrario a diario en todos los órganos jurisdiccionales del país se presentan múltiples denuncias y demandas por parte de los ciudadanos en busca de una solución a sus problemas; mientras que los órganos jurisdiccionales emiten decisiones que evidencian en las denominadas sentencias. Una de estas peticiones, es la violación sexual a una menor de edad que solicitan los padres y la víctima para ponerle fin a este hecho delictuoso. Respecto a la violación sexual se puede decir que se produce cuando una persona tiene acceso sexual hacia otra, mediante el empleo de violencias físicas o psicológicas o mediante el uso de mecanismos que anulen el consentimiento de los ofendidos. En la actualidad la violación es un tipo de acceso carnal no consentido, mediante el cual se produce la profanación del cuerpo de una persona que no ha podido o no ha tenido el ánimo de prestar el consentimiento para ejecutar dicho acto, producto de lo cual su integridad mental y física ha sufrido o pudo haber sufrido un ultraje. Por ejemplo: La violación es un tipo de agresión que se refiere a la actividad sexual - sexo oral, penetración genital, coito vaginal o coito anal - realizado contra la voluntad de una persona por medio del uso de la fuerza, el alcohol, las drogas, la intimidación, la presión o la autoridad.

En el contexto internacional:

En España Pimentel (2013) señala que la administración de justicia, a pesar de los avances conseguidos en los últimos años, se muestra como una organización lenta y congestionada, que no ha evolucionado en sintonía con la sociedad y sus necesidades. Los progresos alcanzados no han calado lo suficiente entre los ciudadanos, que continúan pensando que la Justicia avanza a un ritmo más lento que otros ámbitos de las Administraciones Públicas y demandan un servicio que optimice la inversión pública en Justicia y a la vez sea impecable, eficaz y transparente. De hecho, siete de cada diez ciudadanos consideran que es preciso mejorar.

En el contexto latinoamericano

Es así como en Bolivia en afirmaciones de Racicot (2014) indica que los problemas estructurales y de larga duración de la justicia, no solo persistieron, sino que en muchos casos se agravaron durante el 2014 y en adelante, la crisis en la justicia boliviana se debe, entre otros factores, a la lentitud de los procesos, la corrupción, las dificultades de acceso a la población al sistema judicial y la presión política sobre jueces y magistrados. Es por ello que en el 2014 se reavivó la polémica sobre este problema de la administración de justicia debido a una serie de dimisiones de altos cargos en ese órgano y destituciones de fiscales por supuesta corrupción.

En Panamá, según Jurado (2010) señala que en las dos últimas décadas el sistema de justicia ha sido objeto de profundas evaluaciones, que han dado como resultados debilidades en los temas de independencia judicial, acceso a la justicia, transparencia y rendición de cuentas, así como también en la estructura organizacional, tanto judicial como administrativa; todo ello unido al incremento de la criminalidad que da como respuesta un descrédito por parte de la sociedad en general, que mira al sistema de justicia panameño con desconfianza e inseguridad de sus operadores.

En relación al Perú:

En afirmación de Chanamé (s/f) refiere que en su gran mayoría la sociedad, sencillamente no confían en la Justicia en el Perú, de cada 10 peruanos, 7 de ellos hoy actualmente no cree en la Administración de Justicia. ¿Por qué no dan crédito a la Administración de Justicia?, por una serie de razones: señalan que es lenta, costosa, corrupta, impredecible. Ello produce como consecuencia la inseguridad jurídica, y eso deriva en un hecho mucho más grave que afecta el desarrollo de cualquier país: las inversiones productivas. Siendo un estudio de las Naciones Unidas señala que en 40 países donde existe inseguridad jurídica, el problema se refleja gravemente en la economía de los países.

Por ello el autor antes señalado, indica que, si no hay credibilidad en el Poder Judicial, el Perú está perdiendo entre mil y tres mil millones de dólares anuales de su PBI. Ante ello el tema de seguridad jurídica, no es un problema exclusivamente de jueces,

el cual es un hecho que está ligado directamente al propio desarrollo del país.

Por ello Bazán y Pereyra (2015) señalan que, la administración de justicia en el Perú muestra una clara deficiencia desde el momento en que un ciudadano trata de acceder al proceso para poder hacer valer sus derechos, teniendo como consecuencia, que la mayoría de la población perciba negativamente a los órganos jurisdiccionales, generando un resquebrajamiento en la institucionalidad que este poder debería ostentar.

En el ámbito local:

El Acceso a la Justicia es un principio y condición esencial del Estado de Derecho: exige que todos los ciudadanos y ciudadanas puedan conocer y ejercer sus derechos y además asegurar que sus conflictos sean tratados y solucionados, eficaz y oportunamente. Al estar íntimamente ligado a la plena vigencia de los derechos de las personas, las diferentes instancias estatales – entre las que se encuentran los gobiernos locales – deben cumplir una serie de roles para garantizar su ejercicio. En lo que respecta al ámbito local, conforme al presente lugar donde se está desarrollando este proyecto de investigación, la forma de administrar justicia en la provincia de Cañete, es noticia diaria, por la deficiente forma en la que se ejecuta por parte de jueces y fiscales en la provincia de Cañete.

Particularmente considero que el problema de la administración de justicia en Cañete “son todos”, ya que si cada Juez y Fiscal cumpliera verdaderamente con su rol como órgano encargado de administrar justicia conforme el plazo señalado en la ley y cumpliendo estrictamente lo que las normas mandan, se podrá efectuar una adecuada imparcialidad en aplicar la ley a todos. Y esto no es una solución, es una simple alternativa de remedio para esta gran enfermedad judicial que es a nivel mundial, así que Cañete no es la excepción.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, perteneciente a la Primera Sala Especializada en lo Penal, del Distrito Judicial de Lima. Norte, que comprende un proceso sobre violación sexual de menor de edad; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró condenando al ciudadano J. I. C. J.; sin embargo el imputado interpuso recurso de nulidad, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia por la Primera Sala Penal Transitoria, donde reformaron la decisión de la primera instancia, absolviendo a J. I. C. J.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la denuncia que fue 03 de Octubre del 2005, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 10 de agosto del 2007 transcurrió 1 años, 10 meses y 7 días.

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

Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Norte, Cañete.2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Objetivos de la investigación

General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima – Norte, Cañete.2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el 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 calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Justificación de la investigación

Se justifica por abordar en forma directa la problemática de la calidad de las sentencias judiciales como decisiones finales emitidas por el tercero imparcial orientado a aportar criterios para la mejora continua de las decisiones judiciales mediante la participación de los estudiantes de pre y posgrado dentro de las actividades de acreditación de la carrera profesional de Derecho y de las secciones de posgrado en derecho y ciencia política.

Si bien no pretende resolver la problemática, de otro lado, en la universidad Se trata de un estudio, que se desprende de una propuesta de investigación diseñada en la ULADECH Católica, que evidencia el esfuerzo institucional que nos comprende, se orienta a sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y muy probablemente, también, omisiones o insuficiencias. Siendo, que resultados a obtener, se podrán utilizar y convertir en fundamentos de base para diseñar y sustentar propuestas de mejora en la calidad de las decisiones judiciales cuya acogida y aplicación por parte de los interesados pueden ser una respuesta para mitigar las necesidades de justicia, que últimamente gran parte del sector social peruano solicita a grandes voces, actitudes que se observan no sólo frente a los establecimientos destinados para la administración de justicia, sino también que se informan en los diversos medios de comunicación.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

He realizado búsquedas sobre trabajos de investigación con temas similares, tanto en las bibliotecas físicas de Chimbote, como en las bibliotecas virtuales, pero aún no he encontrado un trabajo que se constituya en antecedente para esta propuesta.

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: “La argumentación jurídica en la sentencia”, cuyas conclusiones fueron: “a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial...; b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación,...; d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

También Mazariegos (2008), en Guatemala, 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 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 Segura, (2007), en Guatemala investigó “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o

repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

Igualmente Pásara (2003), en México, 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 predecibilidad 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...”.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. El derecho penal y el ejercicio del ius puniendi

Roxin (1997) sostiene que el Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. Entre sus presupuestos se cuentan ante todo las descripciones de conductas delictivas.

A consecuencia de ello, se podría decir que el Estado ejerce una “función punitiva”, que se le pretende identificar como ius puniendi, pero la denominación es incorrecta. Esta función no puede concebirse como un derecho (ius), pues considero a juicio propio, que este Derecho Penal subjetivo (ius puniendi) no camina solo, es decir el Estado ya no tiene un poder absoluto, como antes lo tuvo, sino que al ejercer “su derecho de castigar” lo hace de acuerdo a determinados límites que lo rigen. Estos límites se expresan en forma de principios que se componen de bases constitucionales. Por tanto, el Estado cuando promulga y aplica determinadas normas penales, tiene que mantenerse dentro del marco de estos principios garantistas (los cuales se explicarán posteriormente en la presente tesis). “De esta manera, Cobo del Rosal y Vives, Anton definen el jus puniendi como, la potestad atribuida a determinados órganos del Estado para imponer las penas y medidas de seguridad determinadas en las Leyes cuando concurren los presupuestos establecidos en ellas (Cobo y Anton, 1990)”.

Dichos principios, se encuentran consagrados en el art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, así como han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional, siendo entre otros, los siguientes:

A) Principio de legalidad. Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida

esta como expresión de la “voluntad general”, que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal según Muñoz (2003).

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

C) Principio de debido proceso. El debido proceso según Fix Zamudio (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.

D) Principio de motivación. Este principio 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 Ingunza, 2002).

E) Principio del derecho a la prueba. Bustamante Alarcón (2001), afirma que 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.

F) 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).

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

H) Principio acusatorios. Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respecto, apunta Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (San Martín, 2006).

I) Principio de correlación entre acusación y sentencia. San Martín (2011), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el

derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso (art. 139, inc. 3 de la Constitución Política).

2.2.1.1.1. La teoría del delito

El derecho penal material, se constituye en una teoría que permite establecer cuando 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:

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).

2.2.1.1.2. Las consecuencias jurídicas del delito

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

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, antijuridicidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001), citado por Silva Sánchez (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad.

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.

2.2.1.2. La potestad jurisdiccional del estado

2.2.1.2.1. La jurisdicción

Existe un gran número de definiciones que tratan de conceptualizar a la jurisdicción, sin embargo, para mi persona, la más acertada es la siguiente:

Se entiende por jurisdicción "la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial". Agrega el citado autor que la jurisdicción tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social. (Devis Echandía, s.f.). (Sánchez Velarde, 2009, P. 39 –40).

Del mismo modo Sánchez Velarde (2009), sostiene que el Estado otorga esta *potestad* (art. 138° Const.) de Administrar Justicia a un Juez o Tribunal, que es el órgano que cumple funciones jurisdiccionales, que emite una declaración del derecho y de tutela de los derechos fundamentales de la persona y del orden jurídico". Entonces, se debe de afirmar que el Juez, sea personal o colegiado, es un *órgano constitucional*. En tal sentido, y al igual que otras Constituciones europeas, la nuestra concibe a la jurisdicción en la función exclusiva de los jueces, como el tercer Poder del Estado" e igualmente se consagra como principio la unidad y *exclusividad de la función jurisdiccional*, así como la independencia en su ejercicio, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, entre los principales (art. 139°, incs. 1,2 y 3).

De lo expuesto, se puede afirmar que la jurisdicción es la potestad del Estado de aplicar la ley por medio de los órganos jurisdiccionales, Jurisdicción en su acepción amplia, es una manifestación de la soberanía nacional y que consiste en la facultad que tiene el Estado de asegurar, con sujeción a la constitución y a las leyes, los derechos subjetivos de los individuos y aquellas relaciones que se hallan amparadas por las normas del derecho objetivo.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Según Rosas (2005), señala que: siguiendo a la doctrina clásica se considera como elementos que integran la jurisdicción los siguientes:

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

2.2.1.2.3. Extensión y límites de la jurisdicción penal

El artículo 18° del CPP establece los límites de la jurisdicción penal ordinaria disponiendo que no sea competente para conocer:

- 1) De los delitos previstos en el artículo 173° de la Constitución.
- 2) De los hechos punibles cometidos por adolescentes.
- 3) De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución. (Legales, 2017)

Por regla general, corresponde a la justicia penal el conocimiento de los procesos por delitos y faltas que se cometen en el territorio nacional; sin embargo, existen restricciones o límites de carácter objetivo, territorial y subjetivo. (Cubas, 2015)

2.2.1.2.4. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional en materia penal

A. Principio de Presunción de Inocencia: La presunción de inocencia queda establecido en la constitución de 1993, en su artículo 2, 24, e: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. “Concibe la presunción de inocencia como un derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial, que asiste a todo acusado por un delito a no ser condenado sin pruebas y a que éstas reúnan todas las garantías suficientes para cumplir la función del proceso de averiguación de la verdad. Para dicho autor, de ser un derecho de configuración formal, equiparado al simple principio, ha pasado a erigirse en derecho fundamental, rector de la actividad probatoria penal, limitador del poder absoluto de los jueces, corrector de la actividad policial ilícita y favorecedor, en suma, del derecho a un proceso con todas las garantías. (Asencio Mellado, s/f)” (Talavera, 2009, p. 34),

B. Principio del Debido Proceso: Este principio tiene consagración constitucional (art. 139º “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la Jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”), así como también ha sido incorporado en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 7º. *Tutela jurisdiccional y debido proceso*. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuadas para tal propósito). (Rosas, 2005, p. 127).

C. Principio de Motivación: El deber de motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional. En ese sentido "la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los

decretos de mero trámite, convención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (art. 139, inciso 5). Por prescripción constitucional, la argumentación jurídica constitutiva de la motivación de una resolución judicial tendrá necesariamente forma escrita y su contenido (inferencias conectadas) será tanto de naturaleza jurídica como fáctica inherentes al caso materia de la decisión. (Sánchez, 2009, P. 286).

D. El Principio de la Pluralidad de Instancia: Pérez Díaz (2009), respecto de la Jurisprudencia penal y Procesal Penal, comenta que: El principio de la pluralidad de instancia tiene su fuente en el artículo 139° inciso 6° de nuestra Carta Magna, es un derecho fundamental de configuración legal, el mismo que comporta un reexamen de las resoluciones judiciales por parte de un Juez Superior sea éste unipersonal o colegiado, siendo así debemos tener en cuenta que si se declara que una decisión judicial es irrecurrible, mucho más cuando ésta es manifiestamente agravante para alguna de las partes, por lo que siendo así se vulnera el derecho al recurso o impugnación, que engloba el derecho (...). (P. 346). Este principio consagra la posibilidad que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior. Se entiende por instancia, en su acepción más simple; cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. La regulación de este derecho busca en el fondo el reexamen, a solicitud del imputado, del primer juicio, citando, es decir, el doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad”.

E. Principio del Derecho de Defensa: Es un Derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en un formal contradicción con igualdad de armas. Y es que

el derecho a la defensa del imputado – lo que no implica que los sujetos procesales no gocen también de este derecho – comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado. Este principio lo encontramos tipificado en la constitución política del Perú en el capítulo VIII referido al Poder Judicial en el artículo 139 inc. 14 que a pie de letra dice: El principio de no ser privado del derecho a la 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 asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Nuestro texto constitucional recoge este derecho debido a que lo considera de carácter esencial y mediante él se protege una parte medular del debido proceso .Las partes en litigio deben de estar en la posibilidad jurídica y fácticas de ser debidamente citada, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. El derecho de defensa garantiza que ello sea así.

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Conceptos

Alfredo Corso (1959) sostiene que la competencia es la parte de la jurisdicción que a cada juez corresponde. En potestad de esa parte de jurisdicción, el juez competente solo conoce de los delitos en los casos señalados por si la jurisdicción es la facultad genérica de decir el derecho, la competencia, es la facultad específica de decir el derecho.

Por otro lado García Rada (1982), afirma que la Competencia -objetivamente considerada-es el ámbito dentro del cual el Juez tiene y puede ejercer válidamente la jurisdicción. En el aspecto subjetivo, es el poder -deber del Juez que lo habilita y lo obliga a ejercitar la jurisdicción que le es propia, con relación a determinado caso penal. Juez competente es el Juez investido de jurisdicción en lo penal. En conclusión Jurisdicción "es el ámbito dentro del cual el Juez tiene y puede ejercer

válidamente la jurisdicción".

De lo señalado anteriormente, se puede comprender que la competencia constituye la facultad que tienen los jueces para el ejercicio de la jurisdicción en determinados casos. Se trata de un presupuesto procesal relativo al órgano jurisdiccional pues exige de éste la competencia para conocer de un caso y dictar sentencia. En este sentido, la competencia no es un poder, sino un límite del poder; es más, ha precisado que es el único límite de la jurisdicción.

2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia en materia penal

Según Sánchez (2009), menciona:

a. Competencia objetiva y funcional; expresa la distribución que establece la ley entre los distintos órganos jurisdiccionales para la investigación y juzgamiento de las infracciones penales. Para tal efecto, se ha de considerar la clase de infracción, la gravedad de las penas previstas para determinados delitos y la condición especial de la persona imputada. El criterio expuesto complementa la competencia funcional, ya que basada ésta en la división del proceso en dos instancias, con órganos jurisdiccionales distintos, establece los mecanismos formales para que cada uno de ellos pueda cumplir con sus funciones, poniendo de relieve la llamada competencia de grado, que posibilita al órgano jurisdiccional superior el conocimiento del proceso o de sus incidencias en vía de impugnación o consulta.

b. Competencia territorial, expresa la realización del juicio lo más cerca posible al lugar donde se cometió el delito. De ésta manera la autoridad judicial ejercerá mejor sus funciones, sea para las diligencias de investigación en el lugar de los hechos, para la actividad probatoria; también para la adopción de medidas coercitivas y de ejecución de la sentencia, así como para el mejor ejercicio de la defensa. A su vez presenta supuestos para su determinación: a) por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito; b) por el lugar donde se produjeron los efectos del delito; c) por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito; d) por el lugar donde fue detenido el imputado y e) por el lugar donde domicilia el imputado.

c. Competencia por conexión, la conexión entre distintos procesos tiene lugar

cuando existen elementos comunes, bien en relación con los imputados (conexidad subjetiva), bien en relación con los hechos delictivos (conexidad objetiva). De esta manera respetándose los principios procesales se evitan sentencias contradictorias sobre cuestiones idénticas o análogas; la conexidad procesal se produce cuando: a) hay unidad de acción y pluralidad de infracciones; b) pluralidad de acciones y pluralidad de infracciones; y c) pluralidad de acciones y unidad de infracción. (PP. 48-56).

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio

En el caso en estudio ha sido competente en primera instancia, la Primera Sala Especializada en lo Penal, Procesados en Cárcel; de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, interpuesto el recurso de nulidad ha intervenido la Primera Sala Penal Transitoria de Lima Norte.

2.2.1.4. El derecho de acción en materia penal

2.2.1.4.1. Conceptos

García Rada (1982), sostiene que ante la comisión de un hecho que la ley penal califica de delito, el perjudicado se presenta a la autoridad judicial denunciándolo y pidiendo sanción para el culpable, así como resarcimiento de los daños que ha sufrido con su comisión. En otras palabras la acción penal se simplifica en "el derecho a la justicia.

El mismo autor afirma que el ejercicio de la acción, sea por el Ministerio Público o por el particular, obliga al juez a pronunciarse sobre la denuncia, pero no queda vinculado a la calificación que sobre el hecho haga el denunciante. Si abre instrucción, el juez deberá tipificar el delito denunciado, calificación que puede o no coincidir con la contenida en la denuncia. "La acción penal -consiste en una iniciativa típicamente procesal dirigida a activar la función jurisdiccional del Estado para que actúe el Derecho Punitivo del Estado, es decir, obtener un pronunciamiento jurisdiccional en mérito de la existencia de la pretensión punitiva sustancial. (Pisapia, s/f)" (García Rada, 1982).

2.2.1.4.2. Características del derecho de acción

Según San Martín (2003), determina que las características del derecho de acción penal son:

A. Autónoma, porque es independiente del derecho material.

B. Carácter público, porque el ejercicio de la acción es del Poder Público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada.

C. Publicidad, porque puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros.

D. Irrevocabilidad, porque la regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley.

E. Indiscrecionalidad: Se debe ejercer siempre que la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y debe ser desarrollada en función de la investigación realizada por el fiscal, que tiene discrecionalidad, cuando cree que hay motivos para suspender, cesar, etc., el proceso.

F. Indivisibilidad, porque la acción es una sola y comprende a todos los que hayan participado en el hecho delictivo.

G. Unicidad, porque no se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción (P. 201).

2.2.1.4.3. El ministerio público como titular del derecho de acción

Según García Rada (1982), sostiene que las funciones del Ministerio Público son varias y puede agruparse en: Intervenir en la investigación del delito, desde la etapa policial hasta su culminación ante la Corte Suprema. Dentro de esta atribución, se señala que es el titular de la acción penal y le corresponde la carga de la prueba, y que le compete "la persecución del delito y la reparación civil". Ante el Tribunal Correccional le corresponde emitir dictamen y sostener la acusación en el juicio oral. Emite dictamen en las instrucciones que van a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.

De igual forma Sánchez Velarde (2009) refiere que el Rol del Ministerio Público, de acuerdo con la Constitución Política, ejerce el monopolio del ejercicio público de la

acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4). Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público que actúa conforme a las funciones constitucionalmente reconocidas, su ley orgánica y la ley procesal. Finalmente podemos concluir que la función del Ministerio público es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos y los que determinan la participación punible del imputado o delincuente y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con las excepciones que ella misma contempla. De igual manera, le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos dentro del proceso penal. (García, 1982)

2.2.1.5. La pretensión punitiva

2.2.1.5.1. Definición

Mixán (2006), sostiene que la imposición de una pena no solo depende de la concurrencia de los elementos del delito, sino además de que se sustancie un proceso, lo que exige cumplir una serie de requisitos formales para satisfacer una pretensión punitiva. El pronunciamiento de la sentencia depende así de la concurrencia de presupuestos procesales ejercicio de la acción penal, investigación, acusación, defensa, sustanciación de la prueba, etc.

2.2.1.5.2. Características de la pretensión punitiva

Según Mixán (2006), menciona como características:

A. Publicidad

El principio general es que la acción penal es de carácter público, no solo porque su regulación es parte del derecho público, sino fundamentalmente porque es una actividad destinada a satisfacer intereses colectivos, aun en los excepcionales casi en que la ley autoriza su ejercicio a particulares.

B. La oficialidad

Otro principio general es que la acción penal es ejercida por los fiscales y ante los jueces, ambos funcionarios del Estado.

Como consecuencia de la adopción de principios derivados del sistema acusatorio, en

algunos países la apertura de un procedimiento penal no puede ser hecha de oficio, requiriéndose en todos los casos denuncia o querrela previa.

C. Indivisibilidad

La acción es indivisible porque alcanza a todos los que hayan participado del delito denunciado.

D. Legalidad

Toda vez que estén reunidos los presupuestos de un hecho punible, el fiscal a cargo del Ministerio Público debe promover la acción penal. Salvo lo previsto en el art. 2 del CPP del 2005 (criterio de oportunidad). Existe una “discrecionalidad técnica” en cuya virtud puede abstenerse de accionar cuando considera que no hay suficientes fundamentos legales.

E. Irrevocabilidad

Como consecuencia de la legalidad, la acción es irrevocable, motivo por el cual una vez ejercida se agota en la sentencia. En los casos de acciones privadas esta característica desaparece, ya que el particular que la ejerce, dispone libremente de ella, pudiendo desistirla.

2.2.1.5.3. Normas relacionadas con la pretensión punitiva

Dicha norma está estipulada en el artículo 1 del Código Procesal Penal: La Acción Penal: La acción penal es pública:

- a.** Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.
- b.** En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela.
- c.** En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.
- d.** Cuando corresponde la previa autorización del Congreso o de otro órgano público para el ejercicio de la acción penal, se observará el procedimiento previsto por la Ley

para dejar expedita la promoción de la acción penal. (Jurista Editores, 2012, p. 431).

2.2.1.6. La denuncia penal

2.2.1.6.1. Concepto

El Consejo Nacional de la Magistratura define a la denuncia como al acto mediante el cual se pone en conocimiento de una autoridad la comisión de un hecho delictivo, a fin de que se practique la investigación pertinente. Se entiende que esta denuncia se refiere a la noticia criminis, esto es, la primera noticia que se tiene de la comisión de un delito. Esta denuncia dará lugar a que la autoridad practique una investigación preliminar con el fin de confirmar la veracidad de lo denunciado e identificar a su autor o autores. Una vez realizadas estas acciones, el Fiscal Provincial en lo Penal calificará el resultado de la investigación para determinar si procede o no la formalización de la denuncia ante el Juzgado Penal.

Según Neyra (2010), menciona:

La denuncia debe ser entendida como aquella declaración de conocimientos acerca de la noticia de hechos que podrían ser constitutivos de delito o de falta y que se realiza ante autoridad competente, ya sea el Ministerio Público o la autoridad policial.

La denuncia representa el acto formal mediante el cual la autoridad policial o el Ministerio Público, acceden a conocer la existencia de un hecho que reviste las características materiales de delito. En el mismo sentido, De La Oliva Santos señala que, la denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la perpetración de hechos que revisten los caracteres de delito perseguibles de oficio (De La Oliva Santos, 2004). (Neyra y otros, 2010, p. 283).

2.2.1.6.2. Regulación de la denuncia penal

Artículo 326° NCPP, Facultad y obligación de denunciar.

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.

2. No obstante, lo expuesto deberán formular denuncia:

a) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.

b) Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.

2.2.1.7. La acusación del Ministerio Público

2.2.1.7.1. Definiciones

Arbulú Martínez (s/f) refiere que la acusación 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 el juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil. “(...) acto procesal donde el Ministerio Público ejerce su función acusadora ante el órgano jurisdiccional formulando los cargos de incriminación contra una persona determinada, proponiendo una pena y reparación civil, teniendo así el acusado perfectamente definido los límites de la impugnación en base a los cuales va a tener que realizar su defensa. (...) acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública – artículo 159°, 5 de la Constitución Política del Estado, artículos 1° y 92° del decreto legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público (...)” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2011, P. 1).

2.2.1.7.2. Regulación de la acusación

Es un principio, establecido, en la norma procesal civil, concordante con la norma constitucional, se encuentra previsto de la forma siguiente:

La acusación en el Perú se encontraba regulada en el Código de Procedimientos de 1940, previsto en el artículo 225° el cual establecía los elementos sustanciales que debía contener la acusación:

- Identificación del acusado: El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado. El acusado debe estar

debidamente individualizado e identificado para efectos del juzgamiento.

- La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad: En la acusación debe estar claramente indicada si la comisión es por acción o por omisión y un alcance sobre la probable responsabilidad penal sobre el acusado, sujeto obviamente a prueba.

- Calificación jurídica: Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena, esto comprende la subsunción de la conducta en el tipo penal respectivo, y la solicitud de pena principal o accesoria. En el caso de sujetos inimputables absolutos o relativos la medida de seguridad, el tiempo y las modalidades como el internamiento o el tratamiento ambulatorio. En suma la calificación jurídica del hecho y las consecuencias penales.
- El monto de la indemnización civil: Debe fijarse la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla. La pretensión civil reparatoria es parte de la acusación que busca reparar el daño causado, como se puede ejecutar, y quien debe ser reparado. Esta es una parte siempre débil de la acusación porque no hay enfoque desde la teoría del daño de lo que debe ser reparado en sus aspectos de daño patrimonial y daño extrapatrimonial.
- Órganos de Prueba ofrecidos: Los Peritos y testigos que a juicio del Fiscal deben concurrir a la audiencia. Si lo considera necesario a efectos de probar los cargos contra el acusado.
- La declaración de haber conferenciado o no con el acusado: El Fiscal indicara si éste se halla preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido. Esta es una facultad que tiene el acusador seguramente a efectos de poder cumplir con el criterio de objetividad, sin embargo el acusado no está obligado a declarar pues tiene garantía de guardar silencio y al derecho a no auto incriminarse. El sentido de la conferencia con el acusado esta en artículo 224° del Código de Procedimientos Penales que dice que si el Fiscal lo crea conveniente conferenciará con el inculpado para obtener los datos o declaraciones que juzgue

necesarias y que esa conversación será privada. Sin embargo reiteramos que no es obligatoria para el acusado, y en el nuevo modelo se ha suprimido.

- Opinión cómo se ha llevado a cabo la instrucción: Si las ampliaciones acordadas en la instrucción se han debido o no a la negligencia del Juez o del Fiscal Provincial a fin de anotarse como demérito en su legajo personal. Esta es una opinión respecto a la etapa instructora la que podría acarrear responsabilidad administrativa disciplinaria si se comprueba irregularidad de los magistrados de dicha instancia.

De igual manera, se encontraba regulado por el artículo 92º, inciso 4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 92.- Atribuciones del Fiscal Superior en lo Penal: Recibida que sea la instrucción, el Fiscal Superior en lo penal puede:

4- Formular acusación sustancial si las pruebas actuadas en la investigación policial y en la instrucción lo han llevado a la convicción de la imputabilidad del inculpado; o meramente formal, para que oportunamente se proceda al juzgamiento del procesado, si abrigase dudas razonables sobre su imputabilidad.

En ambos casos la acusación escrita contendrá la apreciación de las pruebas actuadas, la relación ordenada de los hechos probados y de aquellos que, a su juicio, no lo hayan sido; la calificación del delito y la pena y la reparación civil que propone.

En la acusación formal ofrecerá las pruebas que estime necesarias para establecer plenamente la responsabilidad del acusado y señalará el plazo en que se actuarán.

Por otro lado, en la actualidad la acusación se encuentra regulada por el nuevo código procesal penal de 2004, estableciendo en sus elementos en el artículo 349º.

2.2.1.8. La acción penal

2.2.1.8.1. Definición

La acción penal debe definirse como el requerimiento por parte del ministerio público de una decisión del juez sobre una noticia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal. (Leone, 1963)

La acción penal es, para Alcalá Zamora y Castillo (citado por Arbulú 2015), el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delitos.

La acción penal es aquel poder concebido al Ministerio Público o a un particular en caso de querrela o en casos de que la ley así lo estipule a fin de ejercerlo en el cual solicita que se lleve a cabo un proceso judicial tras haberse cometido el delito y teniendo al autor de dicho delito. (Cuba, 2006)

La prohibición de la autodefensa violenta que se consagra en el Estado moderno es fundamento de la acción. (Oré, 1996)

Vemos en este concepto que la acción ha sido tomada como potestad del Estado de hacer justicia penal, prohibiendo a los particulares hacerse justicia por sus propias manos. (Cubas, 2015)

2.2.1.8.2. Clases de acción penal

La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este código. (Génesis, 2009)

Las clases de acción penal pueden clasificarse en acción penal pública y privada. (Rosas, 2005),

Acción Penal Pública:

La acción penal es pública, por cuanto el estado quien administra el proceso penal, que va desde la potestad de perseguir el delito hasta el hecho monopolizado por el Estado de la ejecución de la sanción penal materializado en la pena. Estas funciones las cumple a través de sus órganos. (Cubas, 2015)

Acción Penal Privada:

Este tipo de acción penal puede ser ejercida excepcionalmente por particulares en caso de que se encuentren en calidad de ofendidos, por ejemplo, en los supuestos de

querella.

Por lo demás, la acción penal privada en nuestro ordenamiento legal, así como en la mayoría de los países, está limitada a unos cuantos delitos referidos mayormente al honor previstos por los artículos 130 al 138 del Código Penal y los que afectan bienes jurídicos íntimos de la persona humana, violación de la intimidad personal o familiar a que se refieren los artículos 154 a 158 del citado Código. (Cubas, 2015)

2.2.1.8.3. Titularidad en la acción penal

El ministerio público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del poder judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso. (Cubas, 2006)

San Martín C. (1999), afirma que la acción penal es de carácter público porque esta es ejercida exclusivamente por el Ministerio Público en los delitos públicos. Sin embargo, la ley permite que un agraviado o su representante ejerzan el derecho de acción en delitos privados como es en el caso de la querella. En ambos casos se manifiesta un poder jurídico ya que por parte del Ministerio Público es un Deber legalmente establecido y en el caso del ofendido o su representante es un derecho que depende del mismo si lo ejerce o no.

En efecto, como lo afirma Cubas (2015), el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa de que es un ente apartado del Poder Judicial y, por tanto, con independencia en el rol de la investigación, es el vigilante de la legalidad durante el curso del proceso.

2.2.1.8.4. Regulación de la acción penal en nuestra legislación

De acuerdo al código de procedimientos penales (1940), en su artículo 2 se expresa que la acción penal puede ser público como también privado, de acuerdo a quien lo ejerza, es público por que interviene el fiscal público, en defensa de la víctima, y es privado cuando esta acción lo ejerce directamente el ofendido en los casos de querella y los que el código de procedimientos establece.

Según Salas Beteta (2010), el proceso penal peruano se rige por dos normativas legales, los cuales son el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal, los cuales establecen la facultad del Ministerio Público a ejercer dicho derecho, con excepción de los casos de la acción privada

Cubas (2015), refiere, tanto el C. de PP, respecto al ejercicio de la acción penal, han sido partícipes del criterio de establecerla como facultad o atribución del Ministerio Público, como regla general; y, como excepción, aparece la acción privada que confiere al ofendido la potestad de actuar como querellante en un proceso especial establecido por la ley.

El CPP de 2004 corrige el error del C de PP de 1940, estableciendo con más acierto en el artículo 1° que: “La acción penal es pública. Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público (...). En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela” (Cubas, 2015)

2.2.1.8.5. Extinción de la acción penal

Al respecto Ore Guardia (2016), manifiesta que se puede entender por extinción de la acción penal al cese de la potestad de persecución con relación a un delito, ya que dicha potestad es ejercida por el Estado, además podemos concluir que la forma de extinción se puede dar por:

1. Muerte del Imputado: En el sentido de que es necesario el imputado para que se lleve a cabo el proceso penal, en consecuencia, tras su muerte, el proceso penal pierde sentido, ya que la responsabilidad penal es personal, y estas no pueden ser transmitidos a los herederos.

2. Prescripción: Esta se refiere a los plazos establecidos para el ejercicio de la acción penal en el sentido de que se está impedido de ejercer la acción penal cuando el plazo para la misma concluyo, ya sea porque no se inició el proceso o porque una vez iniciado, no se observó el plazo máximo establecido.

3. Desistimiento o transacción: La acción penal es caracterizada por ser irrevocable,

aun cuando la víctima no tenga interés de la sanción del responsable, sin embargo, esto no se aplica cuando se trata de delito como la injuria, calumnia y difamación, ya que este delito recae exclusivamente en el ofendido quien es el encargado de ejercer o no la acción penal.

4. Amnistía: Referido al perdón que otorga al estado a una persona que se encuentra recluido en una cárcel, en el sentido de que esto supone la renuncia de la cosa juzgada, esto se encuentra regulado en el artículo 102 de la Constitución.

5. Cosa Juzgada: Esto se produce cuando el juez emite una resolución en el cual declare el sobreseimiento definitivo con respecto al proceso llevado a cabo contra el imputado penal, porque no se logró demostrar su culpabilidad, en la cual dicha resolución tiene que tener el carácter de cosa juzgada, para que produzca sus efectos.

2.2.1.9. La acción civil

El artículo 11° del CPP regula el ejercicio y contenido de la acción civil derivada del hecho punible, estableciendo que corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Pero si este se constituye en actor civil cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir el objeto civil del proceso. (Legales, 2017)

Asimismo, Cubas (2015), refiere, el actor civil podrá desistirse de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la etapa intermedia del proceso. Ello no perjudica su derecho a ejercerlo en la vía del proceso civil, pero el desistimiento genera la obligación del pago de costas, así lo dispone el artículo 13°. También se ha establecido que la acción civil derivada del hecho punible podrá ser objeto de transacción, respecto de la cual no se permite oposición del Ministerio Público y una vez que la transacción se formalice ante el juez de la investigación preparatoria, el fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación.

El Acuerdo Plenario N° 07-2011 refiere, en su fundamento jurídico 7, que “la participación del Ministerio Público será por sustitución, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se

apersona al proceso”. Es decir, el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción civil en los casos en los que el agraviado se constituya en actor civil.

El código de 1940 al regular la acusación fiscal y la sentencia condenatoria obliga al fiscal y al juez a pronunciarse sobre la reparación civil. En ambos códigos, el agraviado, siempre que se constituya en parte o actor civil, puede instar en el proceso penal como reparación civil. (San Martín, 2014)

2.2.1.10. El proceso penal

Pablo Sánchez (2004), sostiene que el proceso penal se da para garantizar que para que un hecho sea considerado como delito requiere que sea sometido al juicio del juez penal; y, segundo que el proceso sea considerado como una garantía de justicia tanto para la sociedad como para el individuo sometido a ella. En ese sentido, señala que el proceso penal es el medio de hacer prevalecer el derecho como garantía del individuo, su finalidad es tutelar el derecho. No es únicamente defensa de la sociedad, porque eso llevaría a justificar cualquier injusticia. Persigue alcanzar la verdad legal y mediante ella lograr la justicia. De este modo, en el campo penal, el proceso es el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del Estado, y lograr que el órgano jurisdiccional del Estado realice su función. El Estado necesita del proceso para juzgar, no puede hacerlo directamente, pues como se dice "únicamente Dios no necesita del proceso para juzgar“.

De lo expuesto, se puede definir al proceso penal como el medio de hacer prevalecer el derecho como garantía del individuo, su finalidad es tutelar el derecho. No es únicamente defensa de la sociedad, porque eso llevaría a justificar cualquier injusticia. Persigue alcanzar la verdad legal y mediante ella lograr la justicia. De este modo, en el campo penal, el proceso es el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del Estado, y lograr que el órgano jurisdiccional del Estado realice su función.

2.2.1.10.1. Principios procesales relacionados con el derecho penal

A. El Principio de Legalidad: Según la Egacal (s/f), afirma que el principio de legalidad conocido bajo el axioma “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” acuñado por el jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach, consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley.

Es por tal motivo que señala que nadie podrá ser sancionado o penado si es que su comportamiento no se encuentra constituido como un delito o falta en el ordenamiento jurídico al momento de su realización. (Art. II Título Preliminar del C.P. y art. 2º, inc. 24, literal d) si el mejor sus famosas acta final y dos aquí en efecto, el del articulado, el analista y que lo hará en concreto Constitución Política del Perú). El principio de legalidad se constituye como el más importante y principal límite frente al poder punitivo del Estado, pues éste sólo podrá aplicar la pena a las conductas que, de manera previa, se encuentren definidas como delito por la ley penal. De esta manera, el principio de legalidad puede percibirse como una limitación al poder punitivo del Estado y como una garantía, pues las personas sólo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley.

B. El Principio de Lesividad: Jaime Náquira, Cristóbal Izquierdo, Paula Vial y Víctor Vidal, (2008) sostienen que el Principio de Lesividad es también conocido como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y como principio de ofensividad. Este principio proclama que las conductas tipificadas por el legislador como delito deban ser expresión de la efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado.

En general ha de entenderse por bien jurídico “todo bien, estado de cosas o unidad funcional social, de carácter ideal, proveniente de la persona o del orden social comunitario que, por estimarse valioso e indispensable para el digno, justo y responsable desarrollo del individuo o de la colectividad en democracia y libertad, está jurídico penalmente protegido. Este principio se encuentra regulado por el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente.

C. El Principio de Culpabilidad Penal: Bacigalupo (1999), sostiene que los fundamentos del principio de culpabilidad son el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona. El principio de culpabilidad excluye la legitimidad de toda pena que no tenga por presupuesto la culpabilidad del autor y que exceda la gravedad equivalente a la misma. De esta manera, el principio de culpabilidad se propone evitar que una persona pueda ser tenida por un medio para la realización de algún fin, es decir, se propone evitar la vulneración de la dignidad de la persona.

La esencia de la culpabilidad no reside en el carácter del autor, ni en la conducta de su vida, sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (culpabilidad por el hecho).

Por su parte Gonzales Campos (2006) sostiene que el principio de culpabilidad es una garantía y al mismo tiempo un límite a la potestad punitiva del Estado; por consiguiente, la aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N.° 25475 queda supeditada a que, al infringirse los bienes jurídicos señalados por la norma penal, ello se haya realizado con intención del agente. A mayor abundamiento, la prohibición de que la pena sólo pueda basarse en un tipo de responsabilidad objetiva se encuentra prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, según el cual "La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

D. El Principio de la Proporcionalidad de la Pena: Jaime Náquira, Cristóbal Izquierdo, Paula Vial y Víctor Vidal, (2008), consideran que por una parte, el Estado debe reaccionar frente a un ataque efectuado a bienes jurídicos socialmente relevantes, en este sentido, este principio justifica la existencia de una sanción penal. Por otra parte, la gravedad de la pena debe guardar relación con la gravedad del hecho injusto cometido, desde esta otra perspectiva, este principio determina la graduación de la pena. Este principio se encuentra regulado por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente.

Asimismo, el autor señala que para la fijación de penas se deberá tomar en cuenta:

- a) La magnitud de la lesión del bien jurídico protegido. Con vinculación al principio de Lesividad, la actividad represiva del estado sólo se legitima cuando se circunscribe a la protección de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica. Asimismo, para ser legítima, la reacción penal ha de guardar concordancia con la intensidad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico afectado.
- b) La intensidad del reproche a su autor. Con vinculación al principio de culpabilidad, ha de tenerse presente la reprochabilidad y su intensidad como elemento a considerar para determinar la gravedad del castigo.
- c) Nocividad social del comportamiento. La desobediencia de los mandatos o prohibiciones atenta al sentimiento de seguridad y a la conciencia jurídica de la sociedad. La lesión a estos conceptos constituye otro factor que ha de considerarse para la determinación de la pena.

E. El Principio Acusatorio: Cubas Villanueva (2006) sostiene que este principio está previsto por el inciso 1 del art. 356º “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. En virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con

objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y V del Título Preliminar. Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente.

F. El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia: El Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, (2007) afirma que:

El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal –artículos 273° y 263° del Código Ritual-, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable con arreglo al artículo 298°, literal 3), del Código de Procedimientos Penales. Ratifica esa prescripción el apartado uno del artículo 285°- A del citado Código, introducido por el Decreto Legislativo número 959, que estatuye que el Tribunal en la sentencia que profiera no podrá *sobrepasar* -aunque sí, degradar el hecho y las circunstancias – jurídicamente relevantes- fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria. (Sección de Fundamentos Jurídicos, párr. 8).

Al respecto, Burga (2010) comenta que el principio de correlación entre acusación y

sentencia, tiene que ver fundamentalmente con el objeto del debate en un proceso penal. La delimitación del objeto del debate en un proceso penal se va desarrollándose en forma progresiva durante la investigación. El primer momento de la delimitación se produce al emitirse la disposición de investigación por parte del Fiscal, la cual puede cambiar –sin ser alterado sustancialmente- conforme el avance de la investigación para lo cual se requiere emitir una disposición ampliatoria si surgen nuevos hechos que merecen ser investigados y posiblemente llevados a juicio, hasta el momento de la acusación donde el ente acusador tiene que tener claro los hechos para poder fijar su imputación, que es la que tendrá que respetarse tanto para los efectos de la admisión de los medios de prueba, como para la decisión final, porque es la acusación la que marca la delimitación más fuerte de los hechos y su calificación jurídica, sobre todo en un sistema oral donde las partes deben en este estado del proceso, tener clara su teoría del caso o punto de vista sobre los hechos materia de juzgamiento, toda vez que éstos serán defendidos a través de las técnicas de litigación oral en el juicio.

2.2.1.10.2. Finalidad del proceso penal

Guillén (2001) sobre la finalidad del proceso penal dice que es descubrir la verdad sobre la comisión del delito, determinar la responsabilidad de su autor, aplicar la pena prevista en el Código Penal y restablecer el orden social; se considera que el fin principal del Derecho Procesal Penal es la represión del hecho punible mediante la imposición de la pena prevista en el Código Penal; y así, restablecer en su integridad el orden social y como un fin secundario alcanzar la reparación del daño y la indemnización del perjuicio.

- a. Declaración de certeza: Confrontar el hecho real y concreto de la denuncia con la norma penal.
- b. La Verdad Legal: Con las pruebas se logra formar el criterio acerca de la veracidad o falsedad de los cargos formulados: Posibilidad, Probabilidad, Evidencia.
- c. Autoría y Participación en el hecho punible: Art. 23º Código Penal.
“El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que

lo cometan conjuntamente, serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

2.2.1.10.3. Clases de proceso penal

A. De acuerdo a la legislación anterior

-Ordinario: El proceso penal ordinario, regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, fue el proceso penal rector aplicable a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, estuvo compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción y el juicio oral, ambas con jueces diferentes. Sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia, actualmente no podemos afirmar que el proceso penal siga siendo el proceso rector en el Perú, y que siga compuesto por 2 etapas. Sin duda, que a la fecha, se han introducido importantes reformas, pero a pesar de ello, la influencia del sistema inquisitivo sigue siendo fuerte, y en algunos casos, tiende a desnaturalizar la garantía del debido proceso. Al respecto Burgos (2002) expresa que el proceso penal ordinario peruano, es compatible con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. El estudio del proceso penal ordinario esta estructura en fases procesales claramente identificadas, entre el proceso penal y la norma constitucional. Estas fases son: la investigación preliminar, la instrucción judicial, la fase intermedia, el juicio oral, y la fase impugnativa.

- Sumario: Egacal (s/f) en su Balotario desarrollado para el examen del CNM, afirma que el proceso penal sumario se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 124. Es el proceso que consiste en una etapa de instrucción donde el mismo juez que instruye es el que va a dictar la sentencia. Es un proceso sin juicio oral, en donde el principio de imparcialidad se encuentra seriamente afectado. Es competente este tipo de proceso para conocer más del 90 % de los delitos del Código Penal. Es un proceso abiertamente inconstitucional. El plazo en el proceso penal sumario es de 60 días, los mismos que pueden ser prorrogados, a pedido del Ministerio Público, por 30 días más.

Se entiende que este procedimiento, informado por el principio de aceleramiento, adopta formas, procesales simplificadas, en tanto se trata de delitos menos graves; siendo así, la Corte Suprema ha declarado que es nulo todo lo actuado cuando se

tramita un delito grave bajo el procedimiento sumario.

B. De acuerdo a la legislación actual

-Comunes: El nuevo proceso común se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio y con las características propias del proceso moderno: a) la separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del Fiscal y del Juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos; b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención.

- Especiales: El Código Procesal Penal del 2004 introduce –como sucede con los procesos penales modernos-, distintos procedimientos bajo la denominación de procesos especiales con la finalidad de contar con esquemas alternativos al proceso común y que además faciliten el procesamiento de determinados casos en atención a: la flagrancia o suficiencia probatoria, determinados mecanismos de simplificación, mecanismos de derecho penal premial, las personas investigadas o afectadas por el delito.

De esta manera se regula debidamente el procedimiento que se debe seguir en atención a características muy particulares. La lógica central de los procesos especiales radica en su alternatividad al proceso común, con sus propias características, que precisamente lo distinguen de aquel y que deben de ser utilizados para cumplir con sus finalidades.

C. El proceso Penal Sumario

- El proceso penal sumario se caracteriza por los plazos más breves, donde se busca privilegiar la celeridad y la eficacia en la búsqueda de la verdad, en este proceso el juez que investiga es el que juzga, en merito a lo actuado en la instrucción, por lo tanto lo que se conoce como fase de juzgamiento o juicio oral que está presente en todo proceso ordinario es aquello que no está presente en el proceso sumario.

- De otra manera Valverde (2004) señala que las características del proceso penal sumario son: A) La forma del inicio del procedimiento, diligencia judicial es, intervención de las partes, el sistema de medidas cautelares y de impugnaciones son las mismas que en el procedimiento ordinario. B) El plazo en el procedimiento si es distinto al ordinario. La instrucción es de sesenta días prorrogables, a pedido del Fiscal o de oficio por el Juez, por treinta días más. Dicho plazo puede resultar apropiado para determinados casos, pero también puede ser insuficiente en aquellos casos donde el delito a investigar presenta dificultades en la actuación de diligencias; C) No hay juicio oral, sino una sola fase de juzgamiento en la que el Juez Penal dictará sentencia previa acusación fiscal. Lo que significa que no es posible la realización de los llamados actos de prueba, tampoco rigen los principios de inmediación, contradicción, publicidad ni oralidad, imprescindible en el juicio. Este es uno de los centrales cuestionamientos que se hacen al procedimiento pues el Juez juzgará sobre la base de la documentación existente en el expediente y sobre las cuales, quizás, no ha intervenido directamente; D) La sentencia puede ser apelada ante la Sala Penal Superior. La publicidad de la sentencia solo se plasma cuando aquella es condenatoria, en donde se cita al imputado para que conozca de dicho fallo, ello en virtud de un seguimiento gramatical de la ley; E) En este procedimiento el recurso de nulidad es improcedente.

2.2.1.11. Sujetos que intervienen en el proceso penal

A. La Policía: Sánchez Velarde (2009) refiere que en el texto del nuevo código se pone de relieve la actuación de la policía en su función investigadora para diferenciarla de las demás funciones que desarrolla. Durante la etapa de la investigación preliminar y preparatoria la Policía Nacional tiene un rol sumamente importante pues coadyuva a la labor de investigación fiscal y en la práctica realiza directamente aquellas dispuestas por el Ministerio Público así como las que inicia o adelanta antes de la intervención Fiscal. En efecto, la policía por iniciativa propia puede intervenir en un hecho que considera delito, adelantar la investigación y dar cuenta al Fiscal. Establece la ley procesal la obligación de apoyar al Ministerio Público para llevar a cabo la investigación preparatoria (art. 67.2)

Del mismo modo, Peña Cabrera (2008), sostiene que la Policía Nacional en su

función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley penal.

B. El Ministerio Público: Según García Rada (1982), sostiene que las funciones del Ministerio Público son varias y puede agruparse en: Intervenir en la investigación del delito, desde la etapa policial hasta su culminación ante la Corte Suprema. Dentro de esta atribución, se señala que es el titular de la acción penal y le corresponde la carga de la prueba, y que le compete "la persecución del delito y la reparación civil". Ante el Tribunal Correccional le corresponde emitir dictamen y sostener la acusación en el juicio oral. Emite dictamen en las instrucciones que van a conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema.

De igual forma Sánchez Velarde (2009) refiere que el Rol del Ministerio Público, de acuerdo con la Constitución Política, ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4). Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público que actúa conforme a las funciones constitucionalmente reconocidas, su ley orgánica y la ley procesal.

Finalmente podemos concluir que la función del Ministerio público es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos y los que determinan la participación punible del imputado o delincuente y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con las excepciones que ella misma contempla. De igual manera, le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos dentro del proceso penal. (García, 1982).

C. Los Jueces: Sánchez (2009) sostiene que las funciones del Juez Penal varían según las etapas del proceso penal, es así que:

El Juez de la Investigación preparatoria: tiene funciones específicas, señaladas en la

ley y se rige por los principios de su ley orgánica y de aquellos que inspiran en nuevo proceso penal (Art. 323°), entre ellos el principio de independencia, imparcialidad, contradicción, acusatorio. Se pueden señalar los siguientes aspectos resaltantes:

- a. Dicta las medidas cautelares o coercitivas solicitadas por el Fiscal y las partes. También las medidas limitativas de derechos y las medidas de protección.
- b. Realiza las diligencias solicitadas por el Fiscal y las partes, de acuerdo a la ley procesal (pedidos de variación de medidas de coerción, control del plazo de la investigación preparatoria por Vgr.).
- c. Autoriza la constitución de las partes procesales.
- d. Resuelve las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
- e. Dirige las diligencias sobre prueba anticipada, conforme a la forma prevista por la ley.
- f. Controla el cumplimiento de los plazos procesales a pedido de las partes.

D. Defensa Judicial: Sánchez (2009) afirma que todo imputado tiene derecho a ser asistido por un Defensor desde el inicio de la investigación, el cual tiene los siguientes derechos:

- A interrogar directamente a su defendido, así como a los testigos y peritos.
- A ser asistido por un perito particular en las diligencias en las que sea necesario y pertinente.
- A participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda.

E. Sujetos

- **Imputado:** Sánchez Velarde (2009) refiere que el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado o acusado durante la etapa del juzgamiento.
Sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación del proceso. Debe ser debidamente

identificado desde el primer momento de la investigación preliminar. También se debe conocer sus datos personales, señas particulares, sus impresiones digitales (cuando sea necesario). Sobre todo, en la primera fase de la investigación deben agotarse los esfuerzos a fin de conocer debidamente la identidad del imputado; las razones son obvias: el proceso penal debe seguirse contra persona verdadera y con cargos de imputación, verificados; y evitar confusiones o inexactitudes que puedan dar origen a que, por ejemplo, se inicie proceso contra persona distinta o incluso se ordene alguna medida coercitiva, tratándose de evitar los efectos dañinos que trae la homonimia.

- **Agraviado:** Sánchez Velarde (2009) sostiene la víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente tenida en cuenta por el sujeto activo del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir la víctima del delito; en el caso de homicidio, intervienen el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante. Además señala que el código define al agraviado como aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.
- **Parte Civil:** Sánchez Velarde (2009) sostiene que el actor civil, es la persona legitimada para intervenir en el proceso penal y reclamar la reparación civil. Es toda órgano o persona que deduce en un proceso penal una "pretensión patrimonial" ante la comisión de un delito imputado al autor. El agraviado, sus parientes cercanos o las organizaciones afectadas en los intereses colectivos o difusos solicitan al Juez de la Investigación Preparatoria su constitución como actor civil, quien dicta a resolución que corresponda. De igual modo Guillen (2001) menciona que, la parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que

refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal.

- **El Tercero Civilmente Responsable:** Sánchez Velarde (2009) señala que el tercero civil es aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil. Es la persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del delito interviene en el proceso para responder económicamente a favor del agraviado, a título de garante. Asimismo llega a convertirse en la parte pasiva de la pretensión civil acumulada al proceso penal con capacidad para defenderse de la pretensión de resarcimiento.

2.2.1.12. La prueba en el proceso penal

Para Peña Cabrera Freyre (2004) La prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable, acerca de cualquier cosa y en sentido laxo es el conjunto de motivos que suministran ese conocimiento. De esta manera, define a la prueba como aquella actividad de carácter procesal, cuya finalidad consiste en lograr convicción de hechos operados por las partes en el proceso.

Por su parte, Sánchez Velarde (2009), sostiene que la prueba es una de las instituciones más trascendentes y de mayor apasionamiento en el proceso judicial, ya que, a través de ella, se busca demostrar la verdad y naturalmente constituye un requisito fundamental para la decisión final del juzgador.

“En toda sentencia hay una parte esencial que decide si se ha cometido el delito, si lo ha sido por el acusado, y que circunstancias de hecho vienen a determinar la penalidad, y si ello se resuelve afirmativamente, la segunda parte de la sentencia viene a ser corolario inmediato de la primera; el Juez ya no tiene que hacer sino aplicar la sanción penal al hecho averiguado. La sentencia que ha de versar sobre la *verdad de los hechos de la acusación*, tiene por base la prueba.

En consecuencia, la verdad en el proceso penal requiere ser probada, lo que significa que aquel hecho delictivo cometido debe encontrarse acreditado con prueba en el proceso y corresponderse con la descripción del tipo penal. En tal sentido, la prueba es todo elemento (o dato objetivo) que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva.

2.2.1.12.1. La prueba según el juez

Según Echandía. (1996), Señala con respecto a este principio de valoración de la prueba que: “No se trata de saber si el Juez puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una manera u otra, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba”. Las pruebas que sustentan la pretensión y la oposición de las partes; tiene su correlativo en el deber del Juez de escuchar, actuar y meritar de manera conjunta la carga probatoria aportada. Esta actividad valoradora en los aspectos de Prueba - Valoración - Motivación, no deben ser expresados como meros agregados mecánicos sino ligados por un sustento racional dentro de las reglas de la sana crítica (los principios lógicos: de no contradicción, de identidad, tercero excluido, razón suficiente; y la experiencia).

2.2.1.12.2. El objeto de la prueba

Sánchez Velarde (2009), sostiene que la noción del objeto de prueba responde a las siguientes preguntas ¿Qué puede probarse en el proceso penal? ¿Cuál es la materia sobre la que puede actuar la prueba?, en tal sentido, el objeto de prueba es todo aquello que debe ser investigado, analizado y debatido en el proceso.

En el proceso penal el legislador ha definido lo que es objeto de prueba en los siguientes términos: "Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito." (Art. 156.1) De esta manera amplia lo que es objeto de prueba a ámbitos necesarios en el proceso penal e

incluso a aquellas reglas referidas a la responsabilidad civil.

Por su parte, García Rada (1982), afirma que todos los hechos relativos al delito, deben ser acreditados en el proceso, pues sirven para que el Juez se forme convicción. Es común decir que solamente los hechos pueden ser objeto de prueba. Es más exacto afirmar que los hechos y situaciones de los cuales se derivan consecuencias procesales son el objeto de la prueba. Tal es el caso de ley extranjera, carácter del inculpado, intencionalidad, sanidad de mente, enfermedad del testigo que pueda influir en su testimonio, etc., son situaciones que tienen relación con el delito y requieren probanza. Por eso resulta más exacto decir que en el proceso deberán acreditarse hechos y situaciones extra-penales que influyan en la calificación del delito, en la investigación del hecho o en la responsabilidad de su autor. No solamente se prueban los hechos controvertidos. También requieren probanza los admitidos por las partes. Así por ejemplo –dice la ley--la confesión del inculpado no revela al juez de su comprobación.

Como regla general, ningún hecho que no está debidamente acreditado, puede servir de fundamento a la decisión judicial.

Como el delito constituye una alteración del mundo exterior, el objeto de la prueba será demostrar que esa modificación se ha realizado a consecuencia de un acto del hombre y como resultado de esta acción ilícita, se ha alterado el mundo circundante, causándose perjuicio en la persona o en su patrimonio.

Los hechos a probar comprenden: a) actos materiales en que ha intervenido la actividad humana; b) los hechos de la naturaleza; c) las cosas u objetos del hombre, como son los documentos; d) los estados o hechos síquicos del hombre, como es la voluntariedad en su proceder.

2.2.1.12.3. Principios de valoración probatoria

a. Principio de la comunidad de la prueba

El doctrinario Talavera (2009) opina que el principio de comunidad de la prueba o adquisición procesal, los sujetos procesales pueden sacar ventaja o provecho de un medio de prueba ofrecido o incorporado al proceso, independientemente de quien lo haya planteado. En tal sentido, en el supuesto de que la parte que ofreció el medio de

prueba para la actuación en juicio oral y público se desista del mismo, el juez debe correr traslado de inmediato a las demás partes para que convengan con el desistimiento o, por el contrario, en base al aludido principio insistan en su actuación. Si ocurre esto último, el juez debe realizar todos los actos de ordenación para su debida y oportuna actuación en el juzgamiento; en caso contrario, debe darse lugar al desistimiento.

Además, comenta que cuando la parte desiste de una prueba, no puede tratar de incluir como prueba de su alegación un acto de investigación o declaración previa que no haya sido incorporado al juicio sin que las otras partes hubiesen tenido ocasión de contradicción efectiva. Son excepción los casos de muerte o desconocimiento comprobado de la situación del órgano de prueba.

b. Principio de la carga de la prueba

El onus probandi (carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

“En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del onus probandi ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos.

2.2.1.12.4. Medios de pruebas actuados en el proceso

En el presente caso se han actuado los siguientes medios de prueba:

A. Declaración Instructiva: La Instructiva es la declaración judicial que presta el inculpado o imputado de la comisión de un delito, en forma espontánea y libre ante el juez penal, la misma que se encuentra regulada en el Código de Procedimientos penales en sus artículos 121 – 137 respectivamente. Antes de iniciar esta declaración, el juez hará presente al imputado que tiene derecho a que le asista un abogado y que si no lo designa, se le nombrara uno de oficio. Si el inculpado no

acepta tener defensor se dejara constancia en autos y debe suscribir el acta, pero si no sabe leer y escribir se le nombra defensor indefectiblemente, bajo sanción de nulidad.

B. Declaración Testimonial: “El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En la gran mayoría de veces para someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hechos de características delictuosas” (De La Cruz, 1996, P. 367). Se encuentra regulada en el Código de Procedimientos penales en sus artículos 138 – 159 respectivamente.

C. Pruebas Periciales: Las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal. (De La Cruz, 1996, P. 338). la misma que se encuentra regulada en el Código de Procedimientos penales en sus artículos 160 – 195 respectivamente.

2.2.1.13. Resoluciones judiciales

2.2.1.13.1. Concepto

Es el acto procesal proveniente de un tribunal mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Dentro del proceso doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión. Las resoluciones judiciales requieren cumplir determinadas formalidades para validez y eficacia, siendo la más común la escrituración o registro (por ejemplo en audio), según sea el tipo de procedimiento en que se dictan. En la mayoría de las legislaciones existen algunos requisitos que son generales aplicables a todo tipo de resoluciones, tales como fecha y lugar de expedición, nombre y firma del o los jueces que la pronuncian; y otros específicos para cada resolución, considerando la naturaleza de ellas como la

exposición del asunto (individualización de las partes, objeto, peticiones, alegaciones y defensas), consideraciones y fundamentos de la decisión (razonamiento jurídico)” (Ortega, 2010)

2.2.1.13.2. Regulación de las resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales (sentencias) se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal.

Art. 395: Redacción de la sentencia.- Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el Director del Debate según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referente a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

2.2.1.14. La sentencia

2.2.1.14.1. Definiciones

Para Peña Cabrera Freyre (2004), afirma que la acción penal ejercida a través de la instrucción concluye con la sentencia. Es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva. Su consecuencia legal es la cosa juzgada con relación al delito que fue materia de la investigación y a la persona inculpada del mismo; cesa la actividad judicial y desaparecen las consecuencias de todo orden derivadas del procesamiento, como son las medidas restrictivas de la libertad, el embargo, etc. Si la sentencia es absolutoria, tales disposiciones se cancelan. Si fuere condenatoria, las mismas se convierten en definitivas: el embargo preventivo en definitivo, la detención se convierte en pena de prisión o penitenciaria, los antecedentes judiciales se transforman en penales, etc.

La sentencia es conclusión de la audiencia. No puede haber sentencia sin audiencia y toda audiencia concluye en sentencia, excepto en los casos de retiro de la acusación, corte del juicio por muerte o matrimonio o excepción declarada fundada. En estos casos el Tribunal de Correccional se limita a dictar el auto respectivo no siendo ya

necesario expedir fallo.

El objeto de la sentencia es poner fin al ejercicio de la acción penal. Es la decisión judicial referente a la pretensión punitiva hecha valer por el Estado.

Por otro lado Sánchez Velarde, 2009, considera que la sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin al proceso; es decir, se entiende por sentencia penal la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación ordinaria y cada una de sus instancias y en la que condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada.

De lo expuesto, se determina que la sentencia, es la decisión jurisdiccional de mayor jerarquía que pone fin a la instancia, dictada por el juzgador sobre la base del juicio oral, ya que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal. El objeto de la sentencia es poner fin al ejercicio de la acción penal, y su finalidad consiste en restablecer el orden social alterado con el delito, sancionando al transgresor con una pena y fijando una reparación civil a favor de la víctima del delito.

2.2.1.14.2. Sentencia de primera instancia

A) Parte Expositiva

La primera, que consiste en la exposición de la imputación, es decir, de los hechos y de los cargos tal y como han sido formulados por el Fiscal en su acusación; su omisión, ha declarado el Supremo Tribunal, genera la nulidad del fallo. La segunda, que importa detallar el itinerario del procedimiento en sus extremos más importantes (art. 122º, cuarto párrafo, CPC). (San Martín, 2014)

a) Encabezamiento.

En esta primera parte, debe constar: a) lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) los hechos objeto del proceso: 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; y, d) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces. (San Martín, 2014)

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 Martin 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 Martin, 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 Martin, 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 Martin, 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 ex culpante o atenuante. (Cobo del Rosa, 1999).

B) Parte considerativa. Se integran dos secciones. La primera, denominada fundamentos de hechos; y, la segunda, denominada fundamentos de derecho, tal como lo prescribe el art. 122°.3 del CPC. Cada fundamento fáctico o jurídico debe ser objeto de una enumeración independiente y correlativa entre sí, sujetándose por cierto al mérito de lo actuado y al derecho. (San Martín, 2014)

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. Apreciar de acuerdo a la sana crítica significa establecer “cuánto vale la prueba”, es decir, qué grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso”. (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 a la apreciación como objetivación social de ciertos conocimientos comunes dentro de un ámbito determinado, en un tiempo específico, pero también, a la resultante de la tarea específica realizada, así el juez puede apreciar claramente la peligrosidad de un vehículo que se desplaza a una velocidad incorrecta hacia el lugar donde está transitando; incluso puede usar al respecto reglas jurídicas que la experiencia ha volcado en el Código de tránsito. (Devis 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.** La medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado. (Muñoz, 1999).

. **Estado de necesidad.** La doctrina española, considera que en la eximente 7º y 8º se regulan conjuntamente el estado de necesidad como causa de justificación y como causa de exculpación. (Muñoz Conde, 1999).

. **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; c) actuando dentro de la esfera de sus atribuciones; d) 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. 948-2005 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. (Núñez, 1981).

. **Proporcionalidad con la imprudencia de la víctima (casos culposos).** Bajo este criterio se considera que si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias, conforme lo previsto en el art. 1973 del Código Civil, así también se determinará según la legislación de tránsito prevista en el Decreto Supremo N° 033-2001-MTC - Reglamento Nacional de Tránsito, en su art. 276 establece que “el peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las normas de tránsito, como cruzar la calzada en lugar prohibido.

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. (Perú - Academia de la Magistratura, 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. (Perú - Academia de la Magistratura, 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 expresas todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan conozcan 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).

2.2.1.14.3. Sentencia de segunda instancia

Es aquella sentencia expedida por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia. En el presente estudio el órgano jurisdiccional de segunda instancia fue: La Primera Sala Penal Transitoria de Lima Norte, facultados por el Decreto Legislativo N° 124 para resolver la apelación en segunda instancia del Juez Especializado en lo Penal, porque el proceso judicial existente en el expediente seleccionado es de naturaleza ordinaria.

En los casos que el proceso penal sea Ordinario, el órgano jurisdiccional que emite la sentencia de segunda instancia, será la Sala Penal Suprema respectiva, en este caso compuesta por 5 jueces, por eso se afirma que es colegiado.

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 que el juzgador va a resolver, 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 dejada 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 remite el presente contenido.

2.2.1.15. Los recursos impugnatorios

2.2.1.15.1. Definición

Peña Labrin señala que los recursos impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada.

En el mismo sentido, Egacal (s/f) señala que bajo los principios de la garantía del debido proceso y de la pluralidad de instancia; o del irrestricto derecho de defensa,

motivación escrita de las resoluciones judiciales (Artículo 1390 de la Constitución Política del Perú). Quien o quienes se consideren afectados por las decisiones del Juez Penal o estén disconformes con las resoluciones jurisdiccionales podrán interponer los recursos impugnatorios que la ley les franquea.

Respecto a lo mencionado precedentemente, se puede comprender que los recursos impugnatorios como actos procesales de los que pueden hacer uso las partes cuando consideran que una resolución del Juez o Tribunal perjudica su interés en el proceso y espera que el superior jerárquico la revoque o la anule, siguiendo las pautas procedimentales establecidas.

2.2.1.15.2. Clases de recursos impugnatorios

Peña Labrin (s/f) señala que son los siguientes:

- a) **Recurso de reposición:** Conocido también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad.
- b) **Recurso de queja:** Se trata de un recurso sui géneris, pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación cuando ésta hubiera sido desestimada. De manera, que se busca corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad.
- c) **Recurso de apelación:** La ley procesal penal le concede al sujeto procesal con la finalidad que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad. (Sólo se interpone este recurso en los procesos sumarios, mientras que, el recurso de nulidad se interpone en los procesos ordinarios)
- d) **Recurso de casación:** Es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.

2.2.1.15.3. Fines de los recursos impugnatorios.

Peña Labrin (s/f) refiere que estos recursos constituyen un mecanismo propio del principio de Administración de Justicia y a través de los medios de impugnación se cumple con el principio de control que es la esencia central de la estructuración del proceso, el mismo que se sustenta en cuatro pilares:

- La sociedad debe controlar como sus Jueces administran justicia.
- El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol para permitir la planeación institucional.
- Los sujetos procesales tiene interés en que la decisión judicial sea controlada.
- Al Estado le interesa controlar como sus Jueces aplican el Derecho.

2.2.1.15.4. Regulación de los recursos impugnatorios

Salas Beteta (2007), comenta que los recursos impugnatorios tienen su sustento en:

- a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, el cual precisa en su Art. 14.5 que: “Toda persona declarada culpable de un delito, tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por ley.”
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que precisa en su art. 8.2.h como Garantía Judicial: “el Derecho de recurrir al fallo ante Juez o Tribunal Superior”.
- c) La Constitución Política del Perú de 1993, en cuyo art. 139 inc.6 establece que: “son principios y Derechos de la función jurisdiccional: (...) la pluralidad de instancia”.
- d) La Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su art. 11 precisa que “Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de Impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley”.

2.2.1.15.5. Recurso impugnatorio formulado en el proceso en estudio

En el proceso en estudio, el medio impugnatorio que se ha formulado es el Recurso de nulidad. La ley procesal penal le concede al sujeto procesal con la finalidad que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad.

2.2.1.16. Las excepciones penales

Cuando el imputado interpone una excepción, lo que hace es sencillamente oponerse a la prosecución del proceso por entender que este carece de alguno de los presupuestos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico-procesal. (San Martín, 2014). La falta de un presupuesto procesal, referido al proceso en su conjunto, obliga al juez a dictar una resolución de rechazo.

2.2.1.16.1. La excepción de naturaleza de juicio

Esta excepción procede cuando se da a la causa una sustanciación distinta a la prevista en la ley. Se trata, sin duda, de un remedio procesal que no entra al fondo del asunto, solo al procedimiento a seguir. Tiene lugar cuando al delito o delitos objeto del proceso penal se les asigna un procedimiento distinto del que por ley corresponde. (San Martín, 2014)

Oré Guardia (1996), los actos procesales efectuados con anterioridad a la regulación conservan validez en cuanto sean compatibles con el trámite correspondiente. La existencia de esta excepción presupone que la ley procesal prevé más de un procedimiento. En nuestro sistema tenemos tanto procedimientos ordinarios y especiales, como especialidades procedimentales construidas sobre la base procedimiento ordinario. (San Martín, 2014)

2.2.1.16.2. La excepción de amnistía

Maurach (1995), refiere que la amnistía es un acto de la soberanía estatal, que da lugar a un impedimento del castigo del autor.

Al respecto, Mir Puig (1996), considera, la amnistía extingue los efectos de Derecho Penal: suprime los antecedentes penales y todos los efectos penales del recuerdo del delito.

La amnistía se declara mediante una ley y constituye una atribución exclusiva del congreso, a tenor de lo dispuesto en el art. 102°.6 de la Ley Fundamental, la cual por expresa disposición del numeral 139°.2, segundo párrafo, de la constitución importa una excepción al principio de no interferencia en la función jurisdiccional, desde que su aplicación exige, según el caso, dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, cortar procedimientos en trámite o modificar sentencias. (San Martín, 2014)

2.2.1.16.3. La excepción de cosa juzgada

La cosa juzgada es considerada en el Código Penal como una causa de extinción de la acción penal. Gómez (1996), refiere que la cosa juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que, por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro diferente (cosa juzgada material). En este último aspecto, el efecto de la cosa juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos.

Las resoluciones judiciales que ponen fin definitivamente al proceso penal, producen efectos de cosa juzgada material. No solo se trata de las sentencias, sino de los autos de sobreseimiento, al ser considerados como negación anticipada del derecho de penar del Estado. (Ejecutoria Suprema de la libertad Expediente N° 1522-92, 1993).

2.2.1.16.4. La excepción de prescripción

San Martín (2014), refiere, la prescripción, igualmente, constituye un supuesto de extinción de la acción penal, tal como lo prevé el art. 78°.1 del Código Penal. Dicho Código también reconoce la prescripción de la ejecución de la pena (art. 85°.1). Por la primera prescripción, de la persecución penal, se prohíbe el inicio de un procedimiento penal; mientras que por la segunda, de la ejecución penal, se excluye

la ejecución de una sanción penal, si ha transcurrido determinado plazo.

2.2.1.16.5. La excepción de naturaleza de acción

Esta excepción procede, en primer lugar, cuando el hecho denunciado no constituye delito; y, en segundo lugar, cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Esta excepción, en consecuencia, más allá de los reparos que nos merezca, se refiere a la materia del proceso y tiende a evitar que las causas se tramiten defectuosamente por haberseles asignado una naturaleza distinta de la que tienen o que les correspondan. (San Martín, 2014)

2.2.1.17. El proceso penal ordinario

2.2.1.17.1. Definición

Chanamé (2009), expresa que el proceso penal ordinario, se encarga de investigar y se juzgan los delitos graves tipificados en el código penal conforme lo señala la ley N° 26689. En este proceso penal ordinario se cumple claramente dos etapas una de investigación que tiene un plazo de cuatro meses que puede prorrogarse hasta sesenta días más, para ver si existe pruebas y determinar si hay responsabilidad del procesado. La segunda etapa de juzgamiento o del juicio oral se realiza ante el tribunal colegiado de la sala penal, bajo los principios rectores de moralidad, publicidad, contradicción e inmediación. El proceso penal ordinario, regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, fue el proceso penal rector aplicable a todos los delitos contenidos en el Código Penal de 1924, estuvo compuesto por 2 etapas procesales: la instrucción y el juicio oral, sin embargo, con los cambios lógicamente ocurridos en más de medio siglo de vigencia, actualmente no podemos afirmar que el proceso penal siga siendo el proceso rector en el Perú, y que siga compuesto por 2 etapas. Sin duda, que, a la fecha, se han introducido importantes reformas, pero a pesar de ello, la influencia del sistema inquisitivo sigue siendo fuerte, y en algunos casos, tiende a desnaturalizar la garantía del debido proceso. (Burgos, 2002)

Es un conjunto de actividades legales que tiene por objeto establecer si se cometió o

no un delito y determinar sobre la responsabilidad de una persona en su ejecución, así como resolver, en su caso sobre la aplicación de las sanciones que correspondan. (Iuris civile, 2009)

Reyna (2011) expresa que el proceso penal ordinario, se encarga de investigar la gama de delitos comprendidos dentro del artículo 1° de la Ley N° 26689 se pueden evidenciar que estamos frente a los delitos que revisten mayor lesividad social, por lo que se comprende la necesidad de recurrir al juicio oral para establecer la responsabilidad penal.

2.2.1.17.2. Regulación

Se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024), publicado y entrado en vigencia el 16 de enero de 1940.

2.2.1.17.3. Tramite

El proceso penal ordinario consta de tres etapas: la instrucción, los actos preparatorios y el juicio oral. La primera etapa, la instrucción, se encuentra a cargo del juez especializado en lo penal, quien deberá hacer acopio de las pruebas a valorarse por la Sala Penal, antes tribunal Correccional, durante el juicio. La segunda etapa, actos preparatorios, etapa intermedia que resulta decisiva en el procedimiento penal ordinario, pues ella determina, utilizando las palabras de Vega, en un símil del proceso penal con un partido de fútbol, si se juega o no el segundo tiempo del partido. El juicio oral constituye la fase central de este tipo de procesos, lo cierto es que la practica nos muestra que no constituye sino la réplica de todo lo actuado durante la fase de la instrucción. (Reyna, 2011).

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

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

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: violación sexual de menor de edad (Expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01)

2.2.2.1.1. 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: Toda acción para constituir un delito, debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. Es por ello que el análisis de las conductas que presuntamente constituyen un ilícito, obliga realizar una minuciosa revisión en estos tres estadios. El cumplimiento de los diversos requisitos que conforman cada uno de estos estadios, va a originar el carácter ilícito de la conducta acusada. (Gonzales, 2008).

Villavicencio (2014), señala que: La teoría del delito o teoría de la imputación penal, se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible.

Así también (Mir Puig (2004), refiere que el objeto de la teoría de la imputación es plantear una elaboración sistemática de las características generales que el derecho penal positivo permite atribuir al regular las conductas delictivas que estime importantes

Carlos y Marcelo Parma (2017), citando a Zaffaroni, señalan que el delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su

prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causas de justificación), es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable). En palabras simples la gente debe ser responsable por lo que hace no por lo que es físicamente o lo que piensa.

A su vez, Muñoz Conde (1999), señaló que: “El delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto en consecuencia del principio *nullum crimen sine lege* (...)”, dar al delito todas las características comunes que deba tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia con una pena, es uno de los fines de la teoría del delito. El artículo 11 del código penal expresa que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”. (Legales, 2017)

2.2.2.1.2. Componentes de la teoría del delito

2.2.2.1.2.1. Teoría de la tipicidad

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

En la tipicidad se describen los elementos que un hecho o comportamiento debe realizar para considerarse prohibido y, consecuentemente, típicamente adecuado. Esto es, el Código Penal (y las leyes penales especiales) contiene prescripciones referidas a normas de comportamiento, prohibiciones y mandatos que ponen límite a la libertad de los individuos. Esas prohibiciones y mandatos se describen en los códigos penales de manera indirecta, mediante la especificación de la acción que los transgrede. La norma "No matarás" se transmuta en: El que mate a otro sufrirá tal punición. (Tarrío, 2008).

Asimismo, Villavicencio (2016), sostiene que:

La verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo) es una función que se le denomina tipicidad. Este proceso de imputación implica dos aspectos en la imputación objetiva y subjetiva. Así, identificar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva).

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del “nullum crimen sine legen” solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. (Muñoz Conde, 1999).

2.2.2.1.2.2. Teoría de la antijuricidad

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

Citando a Mezger, la antijuricidad (...) es el presupuesto esquivable de cualquier hecho punible, y supone que el delito encarna una violación del derecho, es decir, que contradice al jus. (...) La antijuricidad se refiere al juicio impersonal-objetivo, que recae sobre la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico, mientras que la culpabilidad destaca la atribución personal de una conducta a su autor. (Márquez, 2003).

Para, Villavicencio (2016), sostiene que: Para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. Las

causas de justificación son disposiciones permisivas especiales que operan sobre cualquier forma básica de hecho punible (delito doloso o imprudente, de comisión u omisión).

De la extensa gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una sanción penal, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad. (Muñoz Conde, 1999).

La antijuridicidad, para Muñoz Conde (1999), es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. De tal forma que lo que es antijurídico en una especialidad del derecho lo es también para las demás especialidades restantes del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, como señala Muñoz Conde (1999), no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante. Por imperativo del principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídicas solo los comportamientos antijurídicos que, además, son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

2.2.2.1.2.3. Teoría de la culpabilidad

Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuridicidad debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esto es la culpabilidad. Es una categoría cuya función consiste, en acoger aquellos elementos que, sin pertenecer al tipo de injusto, determinan la imposición de una pena. (Muñoz Conde, 1999)

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).

Muñoz Conde (1999), menciona que: Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a las normas del derecho. Este concepto de culpabilidad como reproche que se hace a una persona por haber podido actuar de modo distinto a como realmente lo hizo. Así mismo actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera”. Esta es una definición tradicional de culpabilidad que podemos encontrar en diversos textos de derecho penal. (Muñoz Conde, 1999).

La culpabilidad es entonces reprochabilidad de una acción antijurídica en atención a los defectos de los acontecimientos psíquicos que la han causado. En este orden, la relación psicológica del autor con el hecho en su significación objetiva, es decir, en el reflejo anímico de la realidad. (Carlos y Marcelo Parma, 2017).

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, antijuridicidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado.

2.2.2.1.3.1. Teoría de la pena

Neyra (1998) afirma, proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un "mal" que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. "Principio de legalidad", donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo.

Villamor (2017), menciona que, la pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. La pena, por el contrario, es considerada como una institución del Estado de Derecho, se entiende como aquella en la que el individuo tiene derechos sólo en tanto él reconozca los derechos de los otros. (Carlos y Marcelo Parma, 2017).

Asimismo, Carlos y Marcelo Parma (2017), sostienen que, la discusión de fondo siempre versó sobre si la pena tiene un fin o no. Si no tiene fin alguno sino más que cumplir una norma dispuesta por heteronomía no habría ningún problema, pues cabría una interpretación literal y el resto es matemática.

2.2.2.1.3.2. Teoría de la reparación civil

Para Villavicencio (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.

Sobre la reparación civil García Caveró (2005) expresa: [...] la reparación civil no es una pena. La rotundidad de esta afirmación no implica, sin embargo, desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: La realización de un acto ilícito. Con la distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende, más bien, precisar que cada una de

ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva.

2.2.2.2. Del delito penal investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. El delito de violación sexual de menor de edad

2.2.2.2.1.1. Definición

Salinas Siccha, Ramiro. (2004). El Delito De Violación Sexual En El Código Penal Peruano, el objetivo es dar a conocer que la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin consentimiento de la víctima. Este concepto se da en muchas legislaciones latinoamericanas donde todavía la violación se define como "acceso carnal", reduciéndose a la penetración con un órgano sexual masculino. La violación requiere que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

En suma, para que se efectuó dicho delito debe haber tenido lugar por la fuerza, o coacción, como la causada por el temor a la violencia, contra esa u otra persona o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su consentimiento genuino.

2.2.2.2.1.2. Fundamentos de la incriminación

Para Peña (2011), el fundamento de la tutela es el grado de inmadurez psicológico de los menores de catorce años, situación que los coloca en la incapacidad de controlar racionalmente su conducta sexual (...), pues puede que, en unos casos, si exista el consentimiento, sólo que para el orden legal este no es válido, a pesar de advertirse un discernimiento en el menor científicamente comprobable; pues en verdad, lo que se presume es que el menor no está en capacidad de comprender la

naturaleza y los alcances de la relación sexual que realiza.

2.2.2.1.3. Bien jurídico protegido

Si los delitos sexuales nos refieren a las agresiones contra la libertad sexual de las personas, es precisamente porque se presupone que las personas tienen dicha libertad, o en todo caso, están en capacidad de ejercerla. Pero existen también supuestos en los cuales las personas carecen de tan capacidad de decidir libremente en el campo sexual, y esas situaciones corresponden al menor de edad, a quien se encuentre transitoriamente en una situación de incapacidad, o a quienes se encuentren afectados por retardo mental o por alteraciones de la conciencia. En tales situaciones estrictamente hablando, no se puede alegar la existencia de una libertad sexual, y el consentimiento otorgado en dichos supuestos no configura como una tolerancia o justificación de la actuación del sujeto activo.

De ahí que la doctrina ha indicado que se trata entonces de la defensa de la intangibilidad sexual, en relación a la concreta situación en que se encuentran las víctimas de la agresión sexual.

2.2.2.1.4. Tipo objetivo

a. Sujeto activo

De la misma manera Peña (2011), afirma que: Comúnmente lo es un hombre, pero también la mujer puede serlo (p.443). Una mujer que dispensa sus favores a un muchacho menor de catorce años es punible con el mismo título que el hombre que abusa de una menor de la misma edad, pues como se ha ido sosteniendo a lo largo de esta monografía, la libertad sexual es privativa tanto del hombre como de la mujer, sin interesar su opción sexual (heterosexual u homosexual), basta que se le dé la posibilidad de realización de la conducta descrita en el tipo base. Lo que se incrimina es el abuso sexual, el aprovechamiento de la minoridad del sujeto pasivo, para la configuración del acceso carnal sexual; este abuso puede convenir tanto de un hombre como de una mujer (...) (Muños)” (Peña y otros, 2011, p. 443-444).

b. Sujeto pasivo

Continuando Peña, señala,(2011)que puede ser tanto el hombre como la mujer, menores de catorce años de edad, (...), puede ser también una persona sometida a la prostitución, siempre y cuando sea menor de catorce años, (...) si el sujeto activo es el proxeneta, se produce un concurso real de delitos. (...) (p.444).

c. Acción típica

De la misma manera Peña (2011) refiere, el artículo 173° exige el acto sexual o un acto análogo. Es decir, que para que se realice típicamente esta figura la ley prescribe la realización del yacimiento o de un acto parecido (...). En principio la doctrina y nuestra jurisprudencia considera como “acto análogo” los tantos contra natura (coitus per anum) que se hacen sufrir a un niño o una niña; ahora a la amplitud que se desprende de la conducta de típica, hace extensible la realización delictiva, al acceso carnal que puede producirse con el ingreso del miembro en la vía vaginal, anal y bucal, por otras partes del cuerpo en las dos primeras vías así como otros objetos. (p.445).

Asimismo, no tiene ninguna trascendencia para calificar la conducta delictiva ni menos para la liberar la responsabilidad penal al agente, el hecho que la víctima-Menor se dedique a la prostitución o que la propia víctima haya seducido al agente o el hecho que aquella con anterioridad haya perdido su virginidad (...) (Martínez).(Peña y otros, 2011,p.446)

2.2.2.2.1.5. Fundamentos de la prohibición

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

a. El fundamento moral por el cual una persona que mantiene relaciones sexuales con una menor de catorce años demostraría una formación ética escasa y una proclividad al delito, al no respetar su inmadurez biológica o psíquica. El autor daría muestra de una indolencia respecto a su víctima y un abuso marcado de su superioridad tanto física como mental. El sujeto pes a poder relacionarse sexualmente con cualquier persona mayor de edad o superior a los catorce años,

elige, busca y selecciona a sus víctimas, inclinándose por aquella que puede mostrar menor oposición o puede complacer sus instintos más bajos con el menor riesgo posible y con la garantía de su éxito seguro, ya que se trata de un ser humano sugestionable, de escasa voluntad y que puede ser instrumentalizado con rápida facilidad (...) (Castillo, p.266-267).

b. El fundamento de la ausencia del consentimiento o el consentimiento viciado.

Según este planteamiento la ratio incriminadora del precepto en estudio escriba en el hecho de que el sujeto pasivo por su escasa madurez biológico-espiritual no está en condiciones de prestar su consentimiento natural o jurídico para la realización del acto sexual u otro análogo con terceros. Un menor de edad, por ejemplo, un niño de dos o tres años no puede consentir un acto, porque ni lo entiende ni sabe de lo que se trata. Podrá sentir dolor o una sensación corporal traumática, que le producirá con toda seguridad, una grave lesión física pero nunca podrá consentir el acto que se realiza sobre o contra él. Cobra así pleno sentido la llamada ausencia del consentimiento. Por su parte, también se postula que en los casos en que el sujeto pasivo, por ejemplo, un niño de 11 años de edad, pueda consentir desde el punto de vista natural u ontológico, el derecho penal y el ordenamiento jurídico no le prestan ninguna relevancia a dicho acto ni le confieren valor alguno, señalándose que dicho consentimiento es inválido. Aquí estamos ante el llamado consentimiento viciado (Castillo, 2002, p. 270).

c. El fundamento de la incapacidad de comprensión del significado y la autodeterminación conforme a dicho entendimiento. Este criterio postula que la base real para proteger a los menores y castigar todos los actos sexuales que se practiquen contra ellos en su escaso desarrollo biológico y madurez psíquica, factores que inciden directamente en una falta de comprensión del significado del acto sexual y de la conducción de su conducta y del ámbito de su vida conforme a dicho entendimiento (Castillo, 2002.p.271).

d. El fundamento de la indemnidad sexual o intangibilidad sexual. “Este último planteamiento, muy extendido en los últimos tiempos, considera que más que proteger “la libertad del menor o incapaz, que obviamente no existen en estos casos,

se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura”. “El ejercicio de la sexualidad se prohíbe con ellos en la medida en que puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico en el futuro” (Castillo, y otros, 2002, p.274).

2.2.2.2.1.6. Potencialidad de uso y disfrute

2.2.2.2.1.6.1. Sujetos

Castillo (2002), afirma, el sujeto pasivo solo puede ser el menor de catorce años, independientemente del nivel de desarrollo de su capacidad de discernimiento, del grado de evolución psico-físico que haya alcanzado o si ha tenido antes o no experiencia sexual o sentimental o de cualquier índole. El derecho penal en la protección de la sexualidad de los menores no realiza una consideración adicional respecto a la vida anterior del menor revisando sus antecedentes morales, sociales, económicos o jurídicos. El delito en comentario es uno de los tipos más claros del C.P. en cuanto a los requisitos típicos, en virtud a que para su operatividad solo se requiere comprobar la edad cronológica de la víctima y la práctica de un acto sexual u otro análogo mediante abuso.

2.2.2.2.1.6.2. El problema de la edad

El legislador peruano, siguiendo a la legislación anterior, coloca como límite y frontera para el libre ejercicio de la sexualidad del menor de catorce años. Cuando el menor tenga una edad inferior a la indicada por la ley y se practique un acto sexual u otro análogo con él se configurara automáticamente el delito bajo comentario (...) (Castillo, 2002, p. 283).

2.2.2.2.1.6.3. La edad cronológica y otros criterios alternativos

Al respecto Castillo (2002), alega que, el punto de vista de la edad cronológica es el más compatible e integral con el fundamento para la criminalización del abuso sexual de menores ya no solo respeta el fundamento psicológico como pasa con el criterio de edad mental, sino también, y en mayor medida, el fundamento biológico y jurídico de la misma, prohibiendo hasta un extremo cierto, objetivo u susceptible

de verificación, la realización de un acto sexual u otro análogo con el menor. Por ello, se puede sostener que la razón principal para seguir manteniendo el límite o frontera del abuso sexual de menores en la edad cronológica son las exigencias que derivan de la sociedad jurídica, toda vez que la edad cronológica permite una mayor certeza, objetividad y control de las decisiones judiciales como una mayor previsibilidad en el momento de la realización de las conductas por parte del autor, cuestión que abona a una mayor confianza en las normas y en valiosos puntos de vista que se asientan en la prevención general positiva y en una perspectiva político-criminal racional, excluyendo la arbitrariedad y la incertidumbre en la administración de justicia (Castillo, 2002, p.291).

2.2.2.2.1.6.4. La prueba en la edad cronológica

De la misma manera Castillo (2002), refiere, la edad puede probarse sobre la base de una partida de nacimiento expedida por el organismo público (Registro Civil) en el que el menor fue asentado. También puede probarse con una partida de bautismo o con una constancia del centro médico donde la madre fue atendida y en caso de que no lo hubiera puede recurrirse a un examen pericial que si bien no puede precisar el día exacto del nacimiento. Dicho pronunciamiento pericial debe ofrecer confianza y seguridad para justificar una sentencia condenatoria. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia la pericia pretenderá sustituir la prueba de la edad cronológica por la acreditación de la edad mental (...) (pp.291-292).

2.2.2.2.1.6.5. Las relaciones sexuales entre menores

En primer lugar debe advertirse que los puntos de tensión no se generan cuando las relaciones sexuales se realizan entre menores de catorce años, sino también cuando, por lo menos, uno de ellos tiene una edad que oscila entre los dieciocho años y catorce años y el otro tiene una edad inferior a catorce años (...) El problema surge cuando por lo menos uno de los intervinientes es menor de catorce años (...) (Castillo, 2002, pp.296-297).

2.2.2.2.1.7. Tipo subjetivo

Del mismo modo Castillo (2002), expresa que la única modalidad comisiva que acepta el delito de abuso sexual de menores es dolo (p.301).

Para nuestra ley penal el error esencial e invisible sobre el conocimiento de la víctima excluye la responsabilidad por la agravación. Ahora bien, el error sobre la edad del sujeto pasivo no debe de provenir de negligencia. El agente debe de esforzarse por saber cuál es la edad, no pudiendo excusar, per se, la ignorancia o el engaño, y la existencia de otras circunstancias hubiera podido enderezar tal convicción; no es suficiente, por ello, una credulidad pasiva. (Chrisolito). (Peña y otros, 2011, p.448.)

2.2.2.2.1.8. Autoría

La autoría se consuma cuando una sola persona realiza los elementos del tipo. En este caso se practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años... (Castillo, 2002, p.304).

2.2.2.2.1.9. Circunstancias agravantes

Continuando Castillo (2002), comenta que la legislación penal peruana vigente establece en el último párrafo del art. 173° del C.P. una circunstancia que posee dos variantes referidas al abuso sexual de un menor logrado por el autor mediando: 1) Cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o; 2) Cuando le impulse a depositar en él su confianza.

a. Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima.

La primera modalidad de la agravante en comentario contiene referencia a un delito especial, en virtud a que el delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino por aquel que ocupa una posición cargo o vínculo familiar que le dé una particular autoridad sobre el menor de catorce años (...) La posición debe entenderse como la categoría o condición personal, social o jurídica de una persona respecto a la otra. El cargo puede ser sinónimo de empleo u oficio o como una delegación de ciertas

funciones ya dentro de la esfera pública o privada. Por su parte, el vínculo familiar se construye a partir de la relación de parentescos que existe entre el autor y la víctima y puede ser sanguíneo o por afinidad como puede ser en, línea recta o línea colateral (...). Sin embargo, debe remarcarse el hecho de que la ley no solo edifique la agravante en comentario sobre la base del vínculo familiar sino también sobre la existencia de una posición o cargo que da autoridad sobre la víctima. Dicha calidad de cargo o posición puede provenir de un maestro, profesor o institutriz, como también del autor, albacea a o guardador del menor, a pesar de que cumplan funciones o roles específico y se relacionan directa o indirectamente con el menor. También puede incluirse a las personas que lo cuidan como las mamás o mayordomos (9pp. 307-309).

b. Que le impulse a depositar su confianza (abuso de confianza)

(...) La confianza supone una relación personal, dado que esta situación es la única que puede generar una mutua lealtad o una recíproca confianza (...). Es irrelevante el motivo o la causa generadora de la confianza. Puede tratarse de una relación laboral, de una relación afectiva, sentimental o de otra índole. Lo único determinante es comprobar si realmente existió dicha relación, sin hurgar ni detenerse en analizar el origen de la misma (...). En este caso lo que la ley quiere decir es que el autor, en virtud de las relaciones de confianza existentes con la víctima u otra persona relacionada estrechamente con ella, se ha valido o abusado de la confianza para cometer el delito (...) (pp. 310-312).

2.2.2.2.1.10. Consumación

Por otra parte Peña (2011), comenta que el delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese en forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera un comienzo de aquel; así como tampoco la fecundación; menos la desfloración, este será además un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la acusación del

resultado lesivo. Hay consumación aun cuando los que logue la cabal introducción del pene por la inmadurez del órgano sexual del ofendido. (p.449)

2.2.2.2.1.11. Pena (Descripción típica-Base legal)

El C.P (1991), establece, 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: Si la víctima tiene entre diez y catorce años de edad, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.

En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en el su confianza (Art. 173° C.P.).

2.2.2.2.2. Años de pena que recibe un violador en el Perú

Según el Código Penal, en su artículo 173 "violación sexual de menor de edad", quien cometa estos actos tendrá penas en dos circunstancias:

1. Si la víctima es menor de 10 años, la pena será de cadena perpetua
2. Si la víctima tiene de 10 hasta 14 años, se le impondrá no menos de 30 años ni más de 35 años de cárcel.

Además, el código especifica que si el agresor tiene una posición, cargo o vínculo familiar que le dé autoridad sobre la víctima (padre, apoderado), la pena será de cadena perpetua. Esta misma figura se repite si es que como consecuencia de la violación se produce la muerte de la menor.

En caso de mayores de edad: Según el artículo 170, la pena base por delito de violación sexual está entre los 6 y 8 años de prisión. La pena se eleva a no menos de 12 años ni más de 18 si:

1. La violación se realiza a mano armada por dos o más sujetos

2. Si el agresor tiene una posición o cargo de autoridad sobre la víctima (conviviente, esposo, familiar, empleador, etc).
3. Si el delito fuera cometido por algún miembro de las Fuerzas Armadas, PNP, Serenazgo, etc.
4. Si el autor conociera de que posee una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es profesor o auxiliar en un colegio de la víctima.
6. Si la víctima tiene entre 14 y 18 años de edad. (recibe entre 12 y 18 años de cárcel).

2.2.2.2.3. Comprobación del delito de Violación a menores

El agresor en los delitos sexuales en agravio de menores de edad, en la mayoría de los casos, actúa de forma clandestina, aprovechándose del estado de indefensión de la víctima, razón por la cual generalmente no existe más medio probatorio que la versión del agraviado o agraviada, esto es, su testimonio, lo que podría llevar a la impunidad. Ante dicho riesgo de impunidad, se hace necesario apreciar dicha prueba considerando el singular contexto y situación personal de las víctima menores de 14 años, sin embargo, la flexibilización probatoria tampoco puede ser tal que se termine condenando a personas cuya presunción de inocencia no ha sido desvirtuada.

En efecto, si bien existe la creencia popular que los niños siempre dicen la verdad; en el terreno científico, sus testimonios no están exentos de cuestionamientos en cuanto a la veracidad del relato. Binet en 1990 ya indicaba que los niños son relativamente incapaces de distinguir entre la realidad y la fantasía. Por su parte, Freud en 1940 sostenía que eran propensos a la fantasía en materia sexual y Saywitz en 1987 postulaba que tal propensión era en realidad hacia las fabulas en general. Vitale ha precisado que el problema que se plantea en relación con los testimonios de los menores de edad no radica en el interés por la información que pueden brindar, sino en si los menores de edad tienen la capacidad de expresarla adecuadamente y

consecuentemente, si el testimonio de los mismos puede ser fiable.

Dicho autor ha agrupado las objeciones planteadas a los testimonios brindados por niños en seis categorías:

- La memoria de los niños es fiable
- Los niños son egocéntricos
- Los niños son altamente sugestionables
- Los niños tienen dificultad para distinguir entre realidad y fantasía
- Los niños hacen alegaciones falsas, particularmente acerca de agresiones sexuales
- Los niños no comprenden el deber de decir la verdad ante los funcionarios y magistrados

Tales cuestionamientos, sin embargo, han sido rebatidos con los siguientes argumentos:

- La fiabilidad de los testimonios de niños con relación a su memoria, depende de cómo se formulan las preguntas. La supuesta falta de fiabilidad no es razón suficiente como para utilizar el testimonio con cautela.
- El egocentrismo infantil se ha asociado a la debilidad mental. No obstante, el egocentrismo, según numerosas investigaciones, es algo natural en todas las personas, dejando de lado la edad en que se encuentren.
- La investigación psicológica ha demostrado que tanto los niños como los adultos pueden ser ciertamente sugestionados, pero este riesgo puede minimizarse en la entrevista con el especialista.
- Hay pocos estudios en cuanto a establecer las condiciones de los niños en relación con la distinción entre la realidad y fantasía, sin embargo, algunos de ellos establecen que no tienden a confundir lo que ha imaginado con lo percibido. La única diferencia radica en que los niños son inferiores a los adultos discriminando acciones realizadas por ellos mismos de las acciones que han imaginado que ellos realizaban
- El tema de las alegaciones falsa de los niños es bastante complejo. Seguramente, un niño inmerso en el proceso de separación de sus padres

puede ser manipulado por alguno de ellos, sin embargo, es más fácil descubrir una mentira infantil que una realizada por un adulto.

- Los estadios del desarrollo moral infantil son actualmente mucho mejor comprendidos que hace algunas décadas atrás. Entre los tres y cuatro años, la inmensa mayoría de los niños ya tiene una idea clara de lo que es verdadero y de lo que es falso. Incluso, son capaces de comprender las implicaciones de mentir ante un tribunal, algunos autores se sorprenden dado que existen tribunales donde, antes de aceptar testimonios infantiles, se exigen pruebas para evaluar su competencia y honestidad, cuando dichas pruebas no se exigen para los adultos.

Ahora bien, ¿hasta qué punto y bajo qué condiciones el testimonio de un menor de edad que afirma haber sufrido abuso sexual es válido? Las dudas respecto a dicha validez emergen de los siguientes datos:

- i. En primer lugar, la constatación de una elevada frecuencia de casos en los que el niño, tras afirmar en un primer momento haber sido objeto de un abuso sexual, posteriormente se retracta, y;
- ii. En segunda lugar, el escaso desarrollo de las capacidades y habilidades cognitivas en niños de corta edad.

En cuanto a la cuestión de la retractación, esta es definida como parte del denominado “síndrome de acomodación del abuso sexual infantil”. Este síndrome contempla que es habitual que el niño se vea presionado por sus sentimientos de culpa y por el sufrimiento de sus familiares, y sienta que tiene en su poder la responsabilidad de proteger o dañar a su familia.

Además, actualmente, existe un amplio consenso en que los niños son capaces de recordar, resistir la sugestión y, consecuentemente, brindar un testimonio creíble, ello siempre y cuando sean entrevistados por personal competente y en lugares adaptados. Con todo, si bien en relación con los testimonios de los niños pueden ser legítimas las dudas respecto a la veracidad de su relato, tales dudas deberán quedar en gran medida desvirtuadas si el relato se brinda en un escenario adecuado y ante un profesional altamente especializado.

No obstante, el hecho de que existan sistemas de administración de justicia o jurisdiccionales que no cuenten o no tengan previsto ni la actuación de un profesional especializado ni lugares adecuadamente equipados, no es óbice para que los relatos de los menores puedan servir como base para una sentencia condenatoria, siempre que se cumplan con determinadas exigencias probatorias.

2.2.2.2.4. La actividad probatoria en el delito de violación sexual de menores de edad de conformidad con el CPP de 2004

La actividad probatoria en sentido amplio no se limita a una determinada etapa del proceso penal, sino que lo recorre de principio a fin. La búsqueda de elementos probatorios efectuada por el fiscal durante su investigación, cumpliendo con los protocolos o procedimientos establecidos, implica despliegue de actividad probatoria, la cual, encontrara su punto culminante en el juzgamiento, al momento en que los medios de prueba se practiquen o sean actuados ante el juez que resolverá el fondo del asunto. En materia de víctimas de edad de delitos en general y de delitos sexuales en particular, el CPP de 2004 ofrece una serie de procedimientos o figuras procesales que coadyuvan a la eficacia, eficiencia y a la protección de derechos de las menores víctimas.

A. La entrevista única en cámara Gesell

No cabe duda de que la mejor manera de obtener un testimonio lo más fidedigno posible del menor víctima de abuso sexual y de resguardar en la mayoría de la medida posible su salud mental, evitando su victimización secundaria y terciaria, es a través de una entrevista única en cámara Gesell o en su defecto, en una sala acondicionada especialmente para el acto de la entrevista.

Para la eficacia de la entrevista única, se emitió la “Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual”, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°1247-2012-MP-FN, del 23 de mayo del 2012. Sin embargo, esta guía fue derogada por Resolución de la

Fiscalía de la Nación N°3963-2016-MP-FN, del 11 de setiembre de 2016, mediante la cual se aprobaron cuatro guías elaboradas en merito a lo dispuesto por la “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (Ley N° 30364, del 23 de Noviembre del 2015), una de cuales fue precisamente la “Guía del procedimiento de entrevista única a víctimas en el marco de la Ley N° 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y a niños y adolescentes varones víctimas de violencia”. En esta nueva guía se establece el procedimiento de entrevista única, el cual se divide en tres etapas:

1. **La etapa previa:** Donde se regulan las formas de conocimiento del delito o la infracción a la ley penal (conocimiento de oficio, denuncia ciudadana o de parte, y comunicación de la Policía Nacional del Perú), la evaluación médico- legal, y la intervención de la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos.
2. **La etapa entrevista única:** En esta etapa se define la entrevista única, y se establecen las exigencias del ambiente de entrevista única (cámara Gesell y sala de entrevista), así como el procedimiento de entrevista única propiamente dicho, señalándose las reglas a seguir antes de la entrevista, al inicio de la entrevista y durante la entrevista.
3. **La etapa posterior:** Comprende la regulación de la evaluación psicológica, de la cadena de custodia, de la intervención de la Unidad de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, y la derivación de la víctima a la red de asistencia y tratamiento.

B. Prueba anticipada y prueba preconstituida

Por regla general los medios probatorios deben actuarse recién ante el juez que resolverá el fondo, lo cual obedece fundamentalmente a exigencias propias del principio de inmediación. No obstante, en la medida de que existen hechos que no pueden ser trasladados al momento de la celebración del juicio y que es imposible practicar la prueba sobre los mismos en el juicio,

el CPP de 2004 reconoce que durante la etapa de investigación se puede configurar prueba anticipada, así como prueba preconstituida.

Así, en cuanto a la prueba anticipada, el CPP de 2004 la regula en el Título IV de su Sección II (artículo 242-246). Su artículo 242 precisa lo siguiente:

Art. 242.- Supuestos de prueba anticipada

1. Durante la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

- a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.
- b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.
- c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.
- d) Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153-153-A del Código Penal.
- e) Declaración, testimonial y examen de perito en casos de criminalidad organizada, así como en los delitos contra la administración pública, previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia.

Al respecto, Miranda Estrampes ha indicado que la prueba anticipada no es una diligencias de investigación o instrucción, sino una verdaderos acto de

prueba, cuya particularidad radica en que se practica en un momento anterior al juicio oral, como excepción a la regla general, pero sujeto a las mismas garantías que presiden la práctica de la prueba en este. Mediante la prueba anticipada no se realiza una labor instructora de acopio y aseguramiento de fuentes prueba, sino una autentica actividad probatoria.

Sánchez Velarde ha enseñado que pueden presentarse casos especiales por los cuales se requiere de realización probatoria antes del juicio, es decir, se requiere anticipar la actuación de las pruebas. La doctrina y el Código la denominan prueba anticipada, en la que se actúa la prueba, se respetan las debidas garantías y luego se valora conjuntamente con las otras pruebas en la fase de juzgamiento. Se puede decir que es la actuación formal de la prueba con anterioridad al juicio oral por la imposibilidad de su realización en dicho estadio procedimental, con la finalidad de asegurar su valoración con las demás pruebas. La necesidad de anticipar la prueba debe ser debidamente justificada; comprende los casos de testigos y peritos con las causales de enfermedad, o de grave impedimento, o por haber sido expuestos a la violencia, amenaza, ofertas o promesas de dinero para no declarar o hacerlo falsamente; se permite la procedencia tratándose de declaración de testigos, incluso el careo, la declaración del perito, debate pericial si fuere el caso.

C. Participación de menor de edad víctima de delito de violación sexual en inspección judicial o reconstrucción.

El CPP 2004 regula como medio de prueba a la inspección y reconstrucción judiciales. La primera tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas (art. 192.2). En tanto que la reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligara al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible (art.

192.3), ambas diligencias son ordenadas por el juez o por fiscal durante la investigación preparatoria (art. 192.1).

En lo que respecta a la participación de menores de edad víctimas de delito de violación sexual en dichas diligencias, se establece que en los delitos contra la libertad sexual no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad, o de las víctimas que pueden ser afectadas psicológicamente con su participación. De esta manera, se aprecia que el legislador no ha sido imperativo en cuanto a prohibir la participación del menor en las diligencias de inspección o reconstrucción judicial, estableciéndola como facultad o potestad. Consideramos que aquí debió preverse la prohibición de la participación del menor en este tipo de diligencias en aras de neutralizar cualquier riesgo de re victimización o en todo caso que a pesar de la disponibilidad que muestra el menor o el apoderado de su participación en este tipo de diligencias, se practique previamente una evaluación psicológica el menor a efecto de determinar si resultara afectado por dicha participación.

D. Examen médico de menor de edad víctima del delito de violación sexual

En cuanto a la evaluación médica que corresponde practicar a un menor de edad víctima de agresión sexual, el artículo 199.2 del CPP 2004 establece, de manera general, que en caso de agresión sexual, el examen médico será practicado exclusivamente por el médico encargado del servicio con la asistencia, si fuera necesario de un profesional auxiliar, solo se permitirá la presencia de otras personas previo consentimiento de la persona examinada.

Al respecto, cabe precisar que solo si fuera necesario, urgente o indispensable, se permitirá la asistencia de un asistente, enfermera, etc. La presencia de otras personas esta prohibida, salvo que la víctima la consienta, cuando es mayor de edad; si la víctima fuere menor de edad, el consentimiento lo realizara su padre o madre, el familiar más cercano a la

persona que la tenga su cuidado, siempre y cuando, esta no sea el propio procesado.

E. Generales de ley o imágenes de menor de edad víctima del delito de violación sexual en relación con la formación de la carpeta fiscal o del expediente judicial.

El capítulo VI del Libro Segundo del CPP de 2004, establece en su art. 139 lo siguiente:

Artículo 139 Prohibición de publicación de la actuación procesal.

1. Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia. 2. Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación. 3. Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil.

Como se puede advertir, se presenta una protección reforzada de información vinculada al menor que es víctima de cualquier delito, incluido el de violación sexual. Se prohíbe la publicación de los datos personales y las imágenes de los testigos o víctima menores de edad, en aras a la protección integral que se le reconocen, así como su derecho a la preservación de su identidad, prohibición que alcanza a la autoridad fiscal, policial y a las partes, salvo que el Juez lo autorice sustentándose en el interés exclusivo del menor (necesidad de ubicación o búsqueda, por ejemplo). Consecuentemente, se prohíbe la mención del nombre o la exposición de imágenes de menores que son víctimas durante la investigación y etapa intermedia. Es de estimarse que aun

cuando el juicio oral es público, debe preservarse la identidad de los menores de edad.

F. Testimonio del menor de edad víctima del delito de violación sexual en sede de juzgamiento

El artículo 163 del CPP de 2004 regula como medio de prueba al testimonio. Se precisa que toda persona citada como testigo tiene el deber de concurrir, salvo las excepciones legales correspondientes y de responder con la verdad a las preguntas que se le hagan. Como modalidad de testimonio especial, el art. 171.3 establece lo siguiente:

Artículo 171. Testimonio Especiales

(...)

3. Cuando deba recibirse testimonio de menores y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, se podrá disponer su recepción en privado. Si el testimonio no se actuó bajo las reglas de la prueba anticipada, el Juez adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, que llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes. Igualmente, permitirá la asistencia de un familiar del testigo.

Como se puede observar, existe un tratamiento especial con los testimonios de menores de edad en general en sede de juzgamiento. Se desprende que antes de llevar a juicio al menor, debe preferirse que su testimonio se actué bajo las reglas de la prueba anticipada. Otras reglas probatorias que se desprenden del dispositivo normativo indicado son las siguientes:

- El juez de oficio o a instancia de las partes está facultado para disponer la recepción del testimonio en privado y, consecuentemente, de restringir el principio de publicidad para proteger al menor de

cualquier riesgo de afectación a su desarrollo por la exposición a la que sería sometido de no efectuar tal restricción.

- El juez debe tomar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad emocional del menor, esto así haya decidido que el testimonio no sea recibido en sesión privada.
- El juez debe disponer que sea un perito psicológico quien efectúe el interrogatorio propuesto por las partes y las preguntas aclaratorias a las que hubiere lugar.

Se ha cuestionado que en estas reglas hay una contradicción lógica, porque si se parte del supuesto de que el agraviado es víctima real, y hay que darle soporte emocional, ya se da por hecho de que le ha sucedido algo, entonces, solo queda probar quien es el responsable ¿Y si la víctima no es realmente víctima? Por ello, esta regla debe adoptarse en casos muy específicos como de agravio sexual. En otras clases de víctimas hay que ser muy cuidadosos.

A ello cabe responder que, por lo menos, en cuanto a los menores de edad que relatan haber sido agredidos sexualmente, es un hecho que algo anómalo les ha sucedido o viene sucediendo: o bien han sido víctimas de la agresión sexual que afirman, o bien de una tendenciosa y deplorable manipulación. En ambos supuestos, o en otro de semejante naturaleza que se presente, el menor tiene la calidad de víctima y, como tal, se encuentra justificado el soporte emocional que se le debe brindar y además tratos procesales especiales.

2.2.2.2.5. La pericia médico- legal en el delito de violación sexual en agravio de menor de edad

Vargas Alvarado, al desarrollar el tema aspectos médicos legales de la violación sexual, citando al juez estadounidense Hale, señala lo siguiente: La violación es muchas veces una acusación fácil de hacer, difícil de probar y más difícil de defender por la parte acusada. De ahí que Vargas Alvarado explique: La prueba es indispensable para fundamentar la denuncia de la persona agraviada siendo los objetivos de la pericia médica:

- a. El diagnóstico de violación
- b. El diagnóstico de la manera en que fue realizado el hecho delictivo
- c. El diagnóstico de vinculación del agresor.

Debiéndose realizar para el cumplimiento de dichos objetivos: el examen de la agraviada o del agraviado, el examen del agresor y el examen de la escena del delito. En nuestro país, las instituciones que actualmente realizan las pericias medico legales son el Ministerio Publico, a través del Instituto de Medicina Legal, y la Policía Nacional, a través de la Dirección de Criminalística, División de Laboratorio Central en los Departamentos de Medicina Forense (en el Ares de Antropología Forense, si el caso requiere el reconocimiento de víctimas, por ejemplo, víctimas que luego de la violación han sido quemadas y requieren reconstrucción fácil y corporal para su identificación, claro está en coordinación con el Departamento de Biología Forense), Psicología Forense, Biología Forense y otros.

2.2.2.2.5.1. Examen del menor agraviado

El examen que se le realiza a la víctima (de sexo femenino o masculino) está constituido por un examen general y preferencial tendiente a determinar las lesiones generadas por este tipo de delitos. Para realizar el examen se debe contar con lo siguiente:

- Oficio solicitando examen físico específico para este tipo de delitos, remitido por organismos y dependencias la Policía Nacional, Ministerio Publico, Poder Judicial y Fuero Privativo.
- Consentimiento informado de la víctima o de su representante
- Presencia de un testigo durante la realización del examen

Al respecto, Caro Coria señal: El examen médico legal es en rigor, una pericia y como tal destinada al esclarecimiento de los hechos, esta pericia, como se sabe, tiende a establecer el perjuicio sexual de la víctima e importa la revisión de esfínteres y de lesiones sufridas por la víctima. Frente a la negativa de la víctima a dar su consentimiento para el examen; se realiza el análisis de su procedencia desde la

perspectiva del principio de proporcionalidad. El examen pericial a cargo de un profesional médico, acompañado de un auxiliar, deja abierta la posibilidad para que pueda firmar un perito médico y un perito licenciado en obstetricia, tal como lo realiza el Departamento de Medicina Forense de la División de Laboratorio Central de Criminalística de la PNP (el nombramiento de peritos está condicionado a que sea necesario conocer y apreciar algún hecho que requiere conocimientos especiales). La exclusión de asistencia de terceros solo se justifica si aquellos son extraños a las partes y al órgano jurisdiccional. Pero no cabe excluir, según Caro Coria, la presencia de un consultor técnico o perito de parte designado por el imputado, dado que lo contrario significaría limitar el derecho al contradictorio y tolerar una indefensión material en perjuicio del imputado al verse privado de poder refutar, de ser el caso, la viabilidad técnica de los exámenes realizados por el perito oficial.

2.2.2.2.5.2. Interrogatorio

Se realiza para determinar lo siguiente:

- Cuando ocurrió el hecho: la fecha y la hora exacta.
- Como se llevó a cabo el hecho: la manera en que fue llevada la víctima a la escena, la característica de la relación sexual (vaginal o anal, ambas sucesivamente; si fue obligada a coito oral, a masturbar al agresor o a adoptar posiciones sexuales especiales o sometida o cunilinguis, etc.); si fue amenazada con armas u otra forma de intimidación, golpeada o atada; si le suministro alguna bebida, inyección o comprimido, etc.
- El lugar del hecho: hotel, casa, vía pública, parque, edificio, automóvil, etc.
- Quienes son los agresores: conocidos o desconocidos, relación con la víctima (ascendiente, descendiente, colateral, novio, ex novio, etc.)

2.2.2.2.5.3. Inspección

En la inspección se determina lo siguiente:

- Actitud de la víctima: angustiada, desinhibida, indiferente, agresiva, mutismo, indignada, etc.

- Si acude acompañada de personas y cuantas, su actitud previa al examen, desorden u orden de los cabellos, maquillaje, tipo de ropa, ropa limpia o sucia, desgarrada, lesiones visibles, etc.

2.2.2.2.5.4. Examen de lesiones

El médico legista considera tres áreas:

- El área genital.- Comprende los genitales externos, la región anorrectal y la zona triangular entre ambos, llamada periné.
- El área paragenital.- Esta representada por la superficie interna de los muslos, las nalgas y la parte baja de la pared anterior del abdomen.
- El área extragenital.- Es la porción restante de la superficie del cuerpo. Interesa sobre todo las mamas, el cuello, las muñecas y los tobillos.

2.2.2.2.5.5. Examen genital en niñas víctima de violación

La violación de niñas siempre causa lesiones y estas son mayores mientras menor edad tenga la víctima, siendo las lesiones en niñas menores de 6 años las más grotescas, que inclusive pueden causar la muerte, debido a que es imposible el acceso carnal a tan corta edad por el poco desarrollo de los genitales externos e internos. Al respecto, Rivas Souza señala lo siguiente: Antes de los seis años el acceso carnal es imposible y de 6 a 11 años la desfloración causa lesiones graves, como desgarros de la horquilla, del tabique recto- vaginal, etc. Las violaciones sin violencia, con consentimiento y participación infantil, que suelen ser violaciones progresivas, pueden no ocasionar lesiones, En este sentido hay que tener en cuenta la pubertad precoz, hecha que se acompaña de mayor desarrollo de los genitales internos y externos. Fuera de esta circunstancia se puede apreciar a menor de edad, mayores daños.

2.2.2.2.5.6. Examen genital de mujeres que antes del hecho delictivo no habían sido desfloradas

En mujeres con pubertad precoz o mayores de catorce años, cuyos genitales internos y externos tienen mayor desarrollo, que hace posible el acceso carnal, la principal prueba médico legal de violación es la desfloración, que no se produce en casos de himen dilatado o himen dilatado (cuando el pene es pequeño). Al respecto Ángel Patito señala: Al observarse que se atravesó el himen, se estará en presencia del principal elemento médico legal y jurídico del delito de violación en la mujer que antes del hecho no había sido desflorada, o sea que está en condiciones de decir que en esa circunstancia hubo acceso carnal. Entendiéndose por desfloración la ruptura de la membrana himeneal exclusivamente con el pene. Cuando la ruptura de himen es producida por otra causa, el medio legista debe especificarla.

La desfloración inmediata se presenta al examen en estado de herida, es decir, con solución de continuidad y cuando esta sangrante. Este periodo dura aproximadamente un máximo de tres días. Una desfloración mediata esta ya cicatrizada, es decir, ya están completadas todas las etapas de cicatrización. El tiempo que tarda en organizarse el tejido fibroso es en término medio de 7 a 10 días. Una ruptura reciente significa de data menor de diez días y una antigua mayor de diez días. Si para el diagnóstico de ruptura reciente fuese necesario establecer con mayor precisión el número de días, podría realizar la biopsia del himen, que consiste en tomar una pequeña tira del labio de ruptura para su estudio microscópico. Una vez efectuada la rotura del himen por desfloración, sus lóbulos, es decir, los restos entre los desgarros se denominan curunculas himeneales y, luego partos o dilataciones mecánicas, curunculas mirtiformes.

2.2.2.2.5.7. Examen genital de mujeres que antes del hecho delictivo ya habían sido desfloradas

Los signos de violación y lesiones que se encuentran son principalmente extragenitales. Los signos genitales se reducen tan solo a las consecuencias de maniobras digitales y ungueales; pero si el examen es hecho de inmediato, la vulva y la vagina se presentan con congestión y rubicunda.

2.2.2.2.5.8. Examen médico legal de la vía anal

En este examen se establece: a) el aspecto de los pliegues radiados, b) la tonicidad del esfínter anal y c) los diagnósticos de rupturas o desgarros.

- A) **Aspectos de los pliegues radiados.-** Se verifican si están conservados o borrados y también si el ano tiene forma de embudo.

- B) **Tonicidad del esfínter anal.-** La consistencia del anillo muscular que cierra el recto se aprecia mediante el tacto rectal. Puede estar conservada o disminuida, en este último caso, se habla a veces de la hipotonía del esfínter. Esta condición puede ser de naturaleza congénita o de carácter adquirido. Entre estas últimas causas se cita el coito anal habitual y la introducción frecuente de cuerpos extraños en prácticas sexuales solitarias. Los coitos anales crónicos presentan dilatación del esfínter por abertura de los pliegues radiados, llegando a borrarse en forma parcial o total, si es total puede existir pérdida parcial o total de heces fecales. Probablemente no se observe eritema o equimosis, pero siempre hay que descartar problemas neurológicos de nervios del área anatómica.

- C) **Diagnósticos de rupturas o desgarros.-** El coito por vía anorrectal no consentido determina, en todos los casos sin excepción, lesiones de mayor o menor jerarquía. En caso de violación anorrectal es posible determinar si se trata de una relación anorrectal es posible determinar si se trata de una relación que no contó con el consentimiento de la víctima, debido a que es completamente distinto el resultado del coito por esta vía del que se logra por vía anterior o vaginal en casos de violación.

La penetración contra la voluntad del accedido, provoca la contracción esfinteriana, que en forma intensa se resiste, oponiéndose al acceso, el cual solo se logra si se provocan lesiones que van desde simples escoriaciones o equimosis, hasta desgarros de pequeña o gran magnitud, como el de hora seis, de forma triangular, con base en el margen anal vértice en el periné, el llamado signo de Wilson Johnston. También se puede encontrar lo que se denomina parálisis antológica esfinteriana, se trata de una dilatación del esfínter, que puede tener un diámetro de 1,2 hasta 2,5 cm, que se

evidencia frecuentemente provocada por el intenso dolor originado por las lesiones existentes.

2.2.2.2.5.9. Examen del agresor

Se realiza para determinar los siguientes aspectos:

- a. Capacidad de erección
- b. Fuerza física para vencer a la víctima
- c. Signos de coito reciente
- d. Signos de coito reciente efectuado con violencia
- e. Signos que lo vinculen con el delito investigado

Para ello es necesario el examen físico; las muestras para laboratorio y la evaluación psicopatológica.

- 1. Examen Físico:** En lo que basa a los “signos generales”, se trata de establecer la posibilidad de que el sospechoso sea el autor de la violación, dichos signos son el tipo constitucional, talla, peso, desarrollo muscular esquelético y desarrollo genital. Su actitud, fases y gestos contribuyen a esta impresión. Además el examen de las ropas y de la superficie corporal puede proporcionar indicios como fibras, manchas y pelos que lo vinculen con el hecho.

Los signos especiales, ayudan a determinar elementos propios de la posible condición del sospechoso como autor de este delito específico. Esto implica el examen de las tres áreas ya mencionadas en ocasión del estudio de la víctima: área genital, área paragenital y área extragenital. El examen médico legal en el área genital, será en el glande y el surco balanoprepucial, se buscan lesiones o cuerpos extraños.

- 2. Muestras para Laboratorio:** Las muestras que se suministran al laboratorio tienen por objeto establecer signos de coito reciente, grupos sanguíneos de la víctima y del presunto violador, enfermedades de transmisión sexual y preexistente, tóxicos, fibras y pelos correspondientes a la víctima y al lugar

del hecho. Un signo de coito reciente es la identificación del corpúsculo de Barr, como característica femenina de células obtenidas mediante el lavado del pene con solución salina, en el nivel del surco balanoprepucial. Otros elementos son manchas de sangre y secreciones vaginales que hayan quedado en el área genital, en el área paragenital y en las ropas del sospechoso.

En ocasiones conviene aclarar si el sospechoso es azoospermico, para lo cual se efectúa el análisis de una muestra de semen tomada tres días más tarde. Al igual que en la víctima, al acusado se le deben tomar muestras de sangre y de saliva para establecer el grupo sanguíneo y la posibilidad de que sea tipo secretor, esta última característica debe verificarse también en el semen. Al laboratorio toxicológico se le suministraran muestras de sangre y orina para investigar alcohol, psicotrópicos y bacteriológicos, con el objeto de investigar sífilis y virus síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Para benorragia se suministrara secreción uretral. En el vello pubiano, los cabellos y las ropas se buscaran pelos de la víctima y fibras que correspondan a la escena del hecho.

3. Examen de la escena del delito: La investigación de la escena del hecho tiene como objetivos recolectar indicios para lo siguiente:

- Confirmar la comisión del delito
- Determinar la forma en que fue realizado
- Establecer la vinculación del acusado con el hecho

Al igual que en otras escenas de delitos se establecerán:

- Signos generales: Orden, desorden; ubicación probable de los protagonistas; posibilidad de que los gritos de auxilio de la víctima pudieran haber sido escuchados por terceros, etc.
- Signos especiales: Manchas de semen, sangre y saliva en sabanas, suelo, césped o plantas, presencia de pelos y trozos de ropas, preservativos, etc.

Las muestras pueden ser criminalísticas, inmunohemotológicas, bacteriológicas y toxicológicas

2.2.2.2.6. Valoración judicial de la prueba en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad

Mediante la valoración de la prueba, el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionado unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. En relación con el delito de violación sexual en agravio de menores de edad, son fundamentalmente dos los hechos a ser probados:

- i. El acceso carnal de la persona mayor de edad con la víctima, y
- ii. La edad de la víctima, la cual debe ser inferior a 14 años, desde esa perspectiva, podría caerse en cuenta de que la prueba y consecuentemente su valoración no revisten mayor problemática.

No obstante, lo cierto es que en líneas generales los delitos sexuales son cometidos en la clandestinidad, por lo cual no existe otro medio probatorio que la versión del agraviado, con lo cual la intrascendencia de la problemática respecto a la valoración de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad debe desestimarse de plano. Si todo delito sexual ya de por sí acarrea dificultades a nivel de valoración probatoria, las mismas se agudizan al tratarse de víctimas que no llegan a los 14 años de edad, en tanto que, por dicha circunstancia, son susceptibles de manipulación, pueden incurrir en narraciones incoherentes de hechos, pueden ser revictimizados con graves secuelas para su desarrollo personal si son tratados procesalmente como cualquier persona, etc.

A nivel jurisprudencial es pacífica la consideración de que la sindicación de la víctima menor de edad de un delito de violación sexual es capaz de desvirtuar presunción de inocencia de un acusado por tal delito, no obstante, para ello debe cumplirse con determinadas condiciones, como la existencia de prueba periférica. De manera que, con base en la sana crítica, es posible que una sentencia condenatoria por delito de violación sexual en agravio de menor de edad se funde, en lo respecta a testimonios, solo en la sindicación directa del menor de edad agraviado, sin más

testigos del hecho.

2.2.2.2.6.1. Valoración judicial- probatoria de la declaración de la víctima en los delitos de violación sexual en agravio de menores de edad

El problema que se presenta ante un caso de delito de violación sexual en agravio del menor de edad u otro delito sexual, en el cual, no hay mas testigos que la propia victima del delito, que efectúa una determinada sindicación directa, ha sido abordado por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/Cj-116, en el cual en su fundamento jurídico 10 precisa lo siguiente: Tratándose de las declaraciones de una agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico “testis unis tesis nullus” tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción 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 solo 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.

A efectos de una interpretación cabal del fundamento jurídico citado, se debe señalar que el literal c) indica lo siguiente: asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado, y de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial; y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar

por lo que considere adecuada.

Como se observa, se exige que la sindicación del agraviado cumpla con ser carente de incredibilidad subjetiva, y ser verosímil y persistente, para desvirtuar la presunción de inocencia, en cuanto a la persistencia si se parte de la premisa de que la persistencia del relato implica que la sindicación se haga efectiva en todas las etapas del proceso se deberá concluir categóricamente que de no presentarse el agraviado a declarar en alguna de las etapas del proceso o de cambiar su versión, esto es, de incriminar a exculpar o viceversa su declaración no podrá desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

No obstante, siendo cierto que del Acuerdo Plenario referido se desprende también que el cambio de versión del agraviado no necesariamente inhabilita el relato sindicador de su apreciación judicial, y dado el cumplimiento de ciertas garantías, el juzgador puede optar por la declaración que considerada adecuada. No puede descartarse a priori que una sola declaración sindicadora de una menor edad ante el fiscal de familia pueda servir de sustento de una sentencia condenatoria, sin importar si persistió en el resto de las etapas del proceso. Se exige que de haber cambio de la versión del agraviado, este se haga efectivo en el proceso, esto es, que haya como mínimo dos declaraciones contradictorias del menor con relación al presunto autor del delito de violación en su agravio. Únicamente en dicha circunstancia, el juzgador se encuentra permitido de fundar una sentencia condenatoria en uno u otro relato, con tal de que la sindicación haya sido premunida del cumplimiento de ciertas garantías. Solo de esa manera podrá haber un conjunto de declaraciones o relatos a partir de los cuales el juez podrá optar por el que considere más adecuados, de esa manera se cumplirá con la garantía de la inmediación y se podría desvirtuar legítimamente la presunción de inocencia.

Un problema mayor en la apreciación probatoria de la sindicación de un menor víctima de violación sexual, en lo que respecta a la persistencia en la incriminación, se presenta cuando solo se efectúa la sindicación en un momento del proceso, no sabiéndose más del presunto menor agraviado el resto del proceso, como sería el caso del menor que únicamente efectúa la sindicación ante el fiscal de familia, dejando de concurrir luego a otras diligencias que se programen. Una adecuada

solución a este problema es flexibilizar las exigencias del Acuerdo Plenario citado en casos de delitos sexuales en perjuicios de menores de edad, prescindiendo de la persistencia en la incriminación, en tanto que esta sea entendida como narración de los hechos que se incriminan al agresor durante la secuela del proceso; valorando así la única sindicación del menor efectuada ante el fiscal de familia con el cumplimiento de las garantías respectivas, sindicación que a la postre si podría servir como base de una sentencia condenatoria.

Como se observa en sustancias la Corte Suprema fija como doctrina legal que la regla debe ser que las menores víctimas de delito de violación sexual solo declaren una vez sobre los sucesos, ello a efectos de evitar que resulten victimizados secundariamente. Con lo cual se infiere que en los supuestos de que los menores hayan brindado sus declaraciones a nivel preliminar, con las sindicaciones respectivas, ya no será exigible que vuelvan a concurrir a declarar en otra etapa del proceso, debiendo aplicarse a la sindicación el test o juicio de credibilidad correspondiente del Acuerdo Plenario N°2.2005/CJ-116 a efectos de determinar si se desvirtúa o no la presunción de inocencia del acusado.

2.2.2.2.6.2. Valoración de la pericia en el delito de violación sexual en agravio de menor de edad

De conformidad con el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, no se trata de aceptar o rechazar el dictamen pericial sin más, sino de apreciar sus fundamentos y según eso, darle valor o no. No es una apreciación libre e irrestricta sino basada en razones, compulsando una prueba en relación con las demás, asimismo es lógico tomar en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad en sus opiniones, los principios científicos en que se apoyan y la concordancia del dictamen con los principios lógicos y con las demás pruebas actuadas.

El peritaje orienta la opinión del fiscal y del juez, pero no la decide, ya que siempre prevalece el parecer de estos. Es por ello que si bien es cierto, con la finalidad de adquirir certeza, el fiscal o el juez buscaran prueba de mayor categoría probatoria y se apoyaran en ellas, como es el dictamen pericial, también lo que es si dicha prueba está en clara oposición con las demás pruebas y el operador considera que esta última tienen mayor calidad probatoria, se apoyara en estas y desestimara el parecer técnico

del peritaje.

Las conclusiones del dictamen de los peritos no obligan al juez, sus conclusiones están sujetas a la regla de la crítica, de modo que el Juez puede seguir las conclusiones del dictamen o apartarse de él. No se trata de que la ley pretenda por este medio darle al juez una capacidad especial sobre un asunto que ha merecido una pericia, se trata simplemente de que dicha pericia siga un ritmo normal de medio para obtener la verdad, y conseguir la formación de la certeza. El juez en este caso solo trata de valorar las conclusiones, las que debe verificar de acuerdo con la integridad del proceso.

El juez debe examinar y apreciar adecuadamente el dictamen del perito. El objeto respecto de cual puede y debe desarrollarse el examen por parte del juez es doble: en primer lugar, debe verificar el cumplimiento de las formalidades de rigor, tanto en lo relativo al procedimiento seguido, como en la redacción del dictamen. En segundo lugar, el fiscal y el juez deben examinar el contenido de la peritación para verificar y comprobar su coordinación lógica y científica, y para verificar si sus motivos y razones son suficientes. Ahora bien, es el juez quien resuelve no el perito, que la opinión del perito es importante nadie lo duda, pero que no obliga al juez es indiscutible, el juez es un “peritus peritorum” pues tiene la capacidad de valorar las conclusiones periciales con relación al objeto de la prueba y a los fines del proceso, lo cual no es sinónimo de arbitrariedad e irracionalidad en la valoración probatoria.

2.2.2.2.7. La posición de la víctima como testigo y la valoración de su testimonio en los procesos penales por delitos de violación sexual

2.2.2.2.7.1. La cuestión problemática

Al existir la necesidad de contar con la colaboración de la víctima en el transcurso del proceso penal para el esclarecimiento de los hechos que dieron inicio al mismo, resulta imprescindible que se creen los mecanismos adecuados para que ella pueda participar en dicho proceso. Esa colaboración se realizara, entre otros aspectos, aportando los medios de prueba a su alcance que puedan constituir una base suficiente para destruir la presunción de inocencia en el juicio y, por consiguiente, viabilizar la efectiva imposición de una pena a quien resulte culpable de un delito,

tras la realización de un proceso con todas las garantías.

Asimismo, las declaraciones de las víctimas son un instrumento esencial como medio de conocimiento de la comisión de un delito por los órganos encargados de la investigación en el proceso penal. Una muestra de esta afirmación lo constituye, por ejemplo, la declaración inculpativa de la víctima y la importancia fundamental que reviste en los delitos de violación sexual. Así por ejemplo, la Corte IDH ha determinado que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

Ahora bien el testimonio único de la víctima genera, en el marco del proceso penal, dos asuntos problemáticos que requieren ser resueltos con sumo cuidado. Así, por un lado conlleva el hecho de que la víctima se pueda ver sometida a diversos y sucesivos interrogatorios a lo largo del proceso penal, así como a preguntas que puedan incomodarla o que puedan afectar a su intimidad personal, lo que implica que tales circunstancias se conviertan en un instrumento de activación de lo que se ha denominado “victimización secundaria”. Como ha señalado la doctrina: Si el contacto de la víctima con el sistema legal genera a esta una serie de efectos negativos que reciben la denominación conjunta de victimización secundaria, los efectos nocivos del contacto de la víctima con las instancias judiciales pueden alcanzar su máxima expresión cuando esta es llamada a declarar como testigo. Puesto que jurisprudencialmente se le reconoce al testimonio de la víctima el valor de prueba de cargo bastante al objeto de enervar el principio constitucional de presunción de inocencia dado el cumplimiento de determinados requisitos, no es extraño que la evaluación de la declaración por parte de esa constituya un aumento propicio tanto para que la propia víctima se sienta intimidada por el hecho de tener que deponer frente al juez o tribunal en determinadas circunstancias situacionales, como para que la asistencia letrada del imputado o acusado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, intente hacer dudar a quien debe decidir sobre la verosimilitud del testimonio justo en aquel momento.

Por ello es que se debe poner especial cuidado al contexto y las circunstancias en que se llevara a cabo las declaraciones de la víctima, el respeto a la dignidad en el proceso penal implica observar ciertas cautelas en la realización de los interrogatorios a las víctimas, cautela que deben aumentarse en determinados casos (por ejemplo, cuando vayan referidos a delitos contra la libertad sexual). Así el artículo 8 de la Recomendación sobre la Posición de la víctima en el marco del derecho Penal y del Proceso Penal, establece que en todas las fases del procedimiento, el interrogatorio de la víctima debería hacerse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.

Y por otro lado, tomando en cuenta precisamente los aspectos anteriores, en la normativa procesal penal se ha establecido que las declaraciones de las víctimas deben realizarse, como regla general, en la etapa de investigación, sin que pueda volver a declarar en el juicio.

2.2.2.2.7.2. La víctima como testigo en el proceso penal

Ahora bien, a pesar de que el testigo es definido como aquel tercero ajeno al proceso (“no es parte del proceso” se suele decir) que es llamado a este para que aporte el conocimiento que tenga sobre el hecho delictivo, es pacífica la consideración doctrinal y jurisprudencial de que la declaración de la víctima (o agraviado para nuestro ordenamiento procesal penal) en el proceso se produce a título de testigo (víctima- testigo), pues ante el hecho de que el procedimiento penal no recoja un régimen específico para introducir en el proceso la declaración de la víctima, no quedaría otra interpretación alternativa que la absurda solución de entender que la víctima no está facultada para actuar como elemento probatorio, cuando se necesita de ella al ser un elemento de esclarecimiento esencial, cuando no el único.

Así pues, la colaboración de la víctima se prestara siempre en calidad de testigo, bien sea para expresar lo acontecido o reflejar la intervención del acusado, ya sea para referir en qué modo la acción delictiva ha modificado la realidad preexistente, pudiéndose concluir que su intervención en otras diligencias de prueba como la rueda de identificación, el careo o incluso su propio reconocimiento pericial, no es sino una submodalidad del testimonio y que en cuanto a tal deben participar del mismo régimen jurídico respecto a su atención y amparo. Esta consideración determina que

la víctima tenga la obligación de comparecer al llamamiento que se le haga para recabársele la información con que cuente.

En tal sentido los deberes y derechos que tienen las personas cuando intervienen como testigos, en principio le son impositivos a la víctima cuando interviene como testigo en el proceso penal. Esto se encuentra reconocido en el inciso 5 del artículo 171 del CPP de 2004, donde se prescribe que: Para la declaración del agraviado, rigen las mismas reglas prescritas para los testigos. Bajo ese panorama podemos señalar, por ejemplo, que la víctima quedara excusada (no prohibida) de su obligación de declarar en los mismos casos que los previstos para el testigo, esto es:

- I. Cuando su declaración pueda comprometer su responsabilidad penal (Art. 163.2 del CPP de 2004)
- II. Cuando tenga obligación legal de guardar secreto (art. 165.2 del CPP de 2004)
- III. Cuando sea cónyuge o conviviente del imputado (art. 165.1 del CPP de 2004), así como cuando sea pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 165.1 del CPP del 2004)

Ahora bien teniendo este último supuesto de parentesco, debemos señalar que el mismo tiene gran trascendencia para el enjuiciamiento de delitos de agresiones sexuales o de violencia familiar, en los cuales se deberá ser particularmente cuidadoso en advertir a la víctima del derecho que le asiste de abstenerse de contestar todas o algunas de las preguntas que se formulen, no solo por el vicio de nulidad que integra la declaración inadvertida, sino por la victimización secundaria que para la víctima se deriva de aportar ella misma la prueba de cargo que permitirá la punición de seres queridos y que, asimismo, comportara además la ruptura del núcleo familiar constituido libremente y en el que se ha desarrollado la personalidad y los efectos durante años, con posible afectación de terceras personas integrantes del mismo núcleo.

2.2.2.2.7.3. Especiales circunstancias de la declaración de la víctima: el uso de la cámara gesell

Existen determinadas circunstancias que obligan a que las declaraciones de las víctimas se realicen bajo cierto procedimiento especial, para evitar una revictimización, esto se da generalmente en el caso de niños, adolescentes o víctimas de violación sexual.

Como explica Marchiori, declarar en el marco de una investigación penal no implica solamente relatar lo sucedido, sino también verbalizar el sufrimiento padecido en el hecho delictivo. En el caso de niños víctimas, romper el silencio de su victimización representa una nueva conmoción y estrés, por ello se requiere una cuidadosa atención y respeto a su situación, ya que debe relatarse las circunstancias del delito a personas extrañas y en las que, precisamente por ello, no confían.

En el caso de los niños víctimas de abuso sexual es imperativo, para la cabal protección de sus derechos, que ellos no sean sometidos a rendir testimonio. La confrontación que debe hacer la víctima contra el acusado agrava el fenómeno de retractación, ya explicado, por el que pasa todo niño víctima. Son numerosos los casos en que el juez de conocimiento absuelve al abusador, pues considera que pierde toda la fuerza el acervo probatorio presentado por la Fiscalía, tras escuchar el testimonio de la víctima que se retracta.

Por lo anterior, en lugar de practicarse en interrogatorio de los niños víctimas, ellos deben ser sometidos a una entrevista hecha por un profesional, la entrevista del niño víctima será introducida como prueba dentro del proceso penal, lo mismo sucederá con el informe pericial sobre la misma y el testimonio del experto que condujo la entrevista, de esta manera se excluye el testimonio de los niños víctimas, sin negarles el derecho a ser oído y presentar su versión de los hechos. La defensa, a través del conainterrogatorio del experto y tachando el informe, tiene la oportunidad de controvertir la prueba, de esta manera se protege al niño víctima evitando la retractación sin perjudicarle al imputado el derecho a la defensa.

Tales aspectos han sido tomados en cuenta por el legislador al prescribir en el inciso 3 del art. 171 del CPP de 2004 que: Cuando deba recibirse testimonio de menores y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado

psicológicamente, se podrá disponer su recepción privado. Si el testimonio no se actuó bajo las reglas de la prueba anticipada, el juez adoptara las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, que llevara a cabo el interrogatorio propuesto por las partes. Igualmente, permitirá la asistencia de un familiar del testigo.

En lo referente a este tema, la Corte IDH ha señalado que: Debido a que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto, es fundamental reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento. Asimismo la citada Corte señaló que: En casos de violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido.

Por tales circunstancias y con el objetivo de brindar a los operadores de justicia una herramienta de trabajo que permita aplicar el procedimiento de entrevista única a niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual, y así evitar su revictimización, la Fiscalía de la Nación ha desarrollado una guía de procedimientos para la entrevista única a través de la cámara Gesell, la que es dirigida por el fiscal penal, el fiscal de familia o el fiscal mixto, quien resguarda los derechos que la legislación reconoce a la víctima. La cámara Gesell o sala de entrevista única, fue creada por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), quien era un psicólogo y pediatra que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños.

Básicamente, la cámara Gesell consiste en dos salas separadas (ambiente de entrevista y ambiente de observación) por una pared de vidrio espejado que permite mirar solo de un lado, dotada de un sistema especial de audio y video; en esta cámara la víctima es entrevistada una única vez por un psicólogo en una sala, desde la otra los operadores de justicia observan y oyen todo lo que sucede sin ser vistos ni escuchados; el psicólogo puede recibir, mediante un audífono especial, las preguntas que los operadores de justicia requieran y transmitírsela a la víctima en el lenguaje adecuado. La entrevista es gravada con audio y video a color para ser presentada como evidencia.

Es fundamental que el profesional que entreviste a un niño tenga conocimientos especializados en psicología infantil, desarrollo psicoevolutivo, en especial con lo cognoscitivo, técnica de recuperación de memoria, protocolos de entrevista, proceso de la revelación y teoría del abuso sexual, entre otros. El entrevistador debe conducir la entrevista teniendo en cuenta el nivel de desarrollo cognoscitivo, lingüístico, nivel de razonamiento, nivel de conocimiento y emociones del niño. Eso hace que la información obtenida del menor sea de mayor confiabilidad. También es imperativo que quien conduzca la entrevista entienda que la revelación es un proceso dinámico que el niño víctima atraviesa en forma progresiva y lenta.

Asimismo, la actuación de la entrevista única se documenta por medio de un acta, que está junto a la grabación audiovisual, formando parte de la investigación fiscal. Resultado adecuado que las declaraciones brindadas en esta cámara sean actuadas por regla general como prueba anticipada (inciso 3 del art.171 del CPP del 2004), pues por ejemplo en los casos de delitos de violación sexual, a las víctimas aparte de que se encuentran afectadas psicológicamente, se las debe examinar con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por grave impedimento, cumpliendo con uno de los supuestos para realizar la prueba anticipada, conforme el art. 342.1 a) del CPP de 2004, este supuesto se verifica porque la gravedad del impedimento consiste que ante un hecho punible de esta naturaleza, los menores y adolescentes solamente deben declarar una sola vez (declaración única) evitando así la revictimización de la víctima.

Por otro lado, la norma prevé que la víctima testigo menor de edad (o también aquella que haya sufrido un impacto psicológico de signo negativo) sea acompañada por un familiar. Ello se justifica en la mayor vulnerabilidad en la que se encuentran, por lo que el legislador ha creído conveniente que con tal prescripción legal tales víctimas encuentren cierto apoyo y protección emocional de una persona de su confianza con el objetivo de disminuir el estrés que provoca la participación en los distintos actos procesales. La importancia de la declaración brindada por la víctima en la cámara Gesell, puede apreciarse de lo dicho por la Corte Suprema en la Casación N° 482-2016- Cusco, cuando sostiene que: En cuanto a la versión de la agraviada N.A.A.M. lo determinante es lo que esta declaro en cámara Gesell. Esta es, procesalmente la declaración objeto de análisis, no las reseñas que se consignan en la

primera parte de un informe pericial, se trataría según la doctrina germana, de hechos adicionales, no de hechos de comprobación, pues se refieren a circunstancias que el Juez es capaz de comprobar por sus propios medios de reconocimiento, de suerte que estos hechos no deben ser introducidos al juicio oral por la dación del dictamen, sino por medios de prueba diferentes, ya que no caracterizan la posición específica del perito.

2.2.2.2.7.4. El testimonio de la víctima como elemento de prueba y criterios orientadores para su valoración

Sancinetti se pregunta si es compatible con el principio de igualdad y con la presunción de inocencia, el que una sentencia sea basada en lo dicho por un solo testigo, a los que se contraponen de modo férreo la negativa del imputado. En el tema sobre el que versa el presente trabajo la interrogante sería si resulta compatible con dichos principios una sentencia condenatoria basada únicamente en el testimonio incriminatorio de la víctima, pues como refiere Llerena Conde: No obstante la aplicación a la declaración de la víctima de la normativa referente a la declaración de los testigos, no puede perderse de vista que aquella no puede ser considerado un tercero ajeno al evento delictivo ocurrido y por el cual ella precisamente, está allí. Su afectación por el delito es evidente y la víctima no puede mostrarse indiferente respecto al resultado del proceso.

Pese a ello, la jurisprudencia nacional siguiendo a su par española, ha admitido que la declaración de la víctima puede ser prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre y cuando su declaración este rodeada de ciertas cautelas en aquellos supuestos en los que sea esta la única prueba de cargo concurrente. Así considera que para que la declaración de la víctima pueda enervar por sí misma la presunción de inocencia, será necesaria la concurrencia de tres requisitos: Ausencia de incredibilidad subjetiva, corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación.

Tales requisitos como acabamos de señalar han sido acogidos por nuestra judicatura, así la Corte Suprema de nuestro país ha sostenido que: Tratándose de delitos contra la libertad sexual, en los que no consta prueba directa ni confesión, se requiere no solo que la versión de la víctima sea coherente, precisa, sólida y persistente, sino que

dicha declaración no este motivada por móviles espurios (este factor, empero no es concluyente pues solo importa una llamada de atención para realizar un filtro cuidadoso de las declaraciones de la víctima, no pudiéndose descartar aquellas que aun teniendo esas características tienen solidez, firmeza y veracidad objetiva: STSE de veinticuatro de febrero de dos mil cinco); y específicamente que este confirmada por corroboraciones periféricas de carácter objetivo dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima, siendo del caso que cuando el delito no deja huella o vestigios materiales de su perpetración, se debe tener en cuenta, entre otros, tanto prueba pericial sobre aspectos de valor corroborante similar al dicho de la víctima, cuanto manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto factico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima.

Veamos a continuación con más detalles cada uno de estos requisitos, pero antes de ello debemos anotar que conforme a ello la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino directa, y por lo tanto, pasible de ser admitida como prueba de cargo. Ello no significa que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuado la presunción de inocencia del acusado, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada, sino únicamente que dicha prueba no es inhábil a los efectos de su valoración como una prueba más, por el tribunal sentenciador, el cual debe aplicar, en esa valoración, criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la especial naturaleza de la referida prueba.

Así sobre la suficiencia del testimonio de la víctima a efectos de formar convicción del órgano decisorio sobre los hechos imputados, en aquellos casos en los que el testimonio de la víctima adquiere un valor definitivo, la exteriorización del itinerario deductivo que permite afirmar el juicio de autoría, debe ser cuidadosamente ponderado. De esta forma se podrá evitar que el derecho constitucional a la presunción de inocencia quede desplazado mediante un acto de fe ajeno a los principios que informan y legitiman el proceso penal. La declaración de la víctima tiene por si sola aptitud para fundamentar la convicción judicial sobre la autoría de los hechos y con ello desplazar el derecho a la presunción de inocencia. Pero esta convicción no puede ser resultado de convertir en apodíctico un testimonio cuya

credibilidad, por el contrario ha de ser minuciosamente examinada conforme a los criterios anotados, los cuales no deben ser entendidos como reglas de estereotipadas que actúen a manera de inaceptables normas de valoración, impropias de un sistema procesal inspirado en el ideal del modelo acusatorio. Lo que se busca con tales criterios es ofrecer normas que ordenen el esfuerzo metódico de aproximación valorativa al testimonio de la víctima.

2.2.2.2.7.5. Ausencia de incredibilidad subjetiva

Debe exigirse que no exista en la víctima fuera del propio delito que refiere, un móvil o animosidad que pueda provocar una fabulación o incriminación falsa, el requisito integrando una precaución lógica, ha sido limitado en su valor por la propia jurisprudencia, sin que pueda ser determinante de eliminar siempre la credibilidad de la víctima, toda vez que no es infrecuente que la comisión de un delito venga precedida de un deterioro de las relaciones entre víctimas y agresor que puede ser aprovechado por este para resquebrajar el único medio de prueba con la cuenta el ofendido. Este criterio tiene un valor limitado y no debe ser determinante a la hora de valorar la efectividad probatoria de la declaración de la víctima, ello es lógico señala Ferreiro Baamonde, si se piensa en que la comisión de un delito, en el caso de previa existencia de un conflicto entre particulares, puede venir precedida de un deterioro de las relaciones entre víctima y victimario que pueda conducir a entender incumplidos los presupuestos de este requisito jurisprudencial, pero que no puede ser determinante para que se excluya toda credibilidad a la declaración de la víctima, sobre todo cuando se cumplan las restantes condiciones. En todo caso, la previa interposición de la denuncia, la personación como parte en el proceso implican ya de por sí un interés en la condena del denunciante o acusado, sin que pueda por ello descartar el valor probatorio de sus testimonios incriminatorio. Para una cabal valoración de este criterio, será necesario tomar en cuenta:

a. Las características físicas o psicoorganicas de la víctima testigo: Se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez (no es lo mismo un mayor de edad que un menor o un niño) y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.

En este punto resulta importante la pericia psicológica en tanto ilustrara científicamente acerca de determinados rasgos de la personalidad del testigo, sin embargo en lo referente sobre la “veracidad” de las declaraciones prestadas no corresponde a los psicológicos establecer tal cosa, puesto que ello es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas. Cuestión distinta es la relevancia que en la valoración de la credibilidad del testigo, sea víctima o sea un tercero, pueden tener sus condiciones psicofísicas desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus posibles anomalías mentales pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad, etc. Y es esto y no la veracidad misma del testimonio, lo que puede ser objeto de una pericia.

b. La inexistencia de móviles espurios: Que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado, víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes, pero sin olvidar también que aunque todo denunciante tiene por regla general interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica del valor de sus afirmaciones. Por lo tanto, la lógica animadversión de la víctima derivada del hecho criminal es irrelevante para poner en duda su versión en cuanto no resulta de causas de resentimiento ajenas al delito.

Así por ejemplo, es predecible que el acusado alegue que la víctima lo ha denunciado o declarado incriminándolo por motivos de celos. Al respecto el Tribunal Supremo Español ha dicho que los celos presentes o pasados de un denunciante no tienen por qué invalidar la veracidad del relato. Es cierto que obligan al órgano decisorio a una valoración probatoria sometida a las máximas cautelas, pero de por sí no la invalidan. La idea de que un denunciante celoso solo puede ofrecer al órgano jurisdiccional un relato falso carece de sentido. El sistema procesal también protege a la víctima celosa.

c. Verosimilitud basada en relatos lógicos y coherentes: La validez de su

declaración como prueba de cargo, exige que sea un relato lógico u coherente donde se descarte relatos fantásticos o inverosímiles.

2.2.2.2.7.6. Persistencia en la incriminación

Este segundo criterio jurisprudencial se asienta en la base de que los hechos acontecidos son únicos y estables, de suerte que ha de ser igualmente estable e inmutable el relato que de los mismos haga la víctima, el cual deberá mostrarse además sin ambigüedades, ni contradicciones. La exigencia deberá ser ponderada en consideración a las leves impresiones o a omisiones que pueden estar justificadas por el estado de turbación en el que se encuentre la víctima en los momentos posteriores al ataque, pero sin que esta comprensible razón lleve a vaciar de contenido a la exigencia.

Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

El factor de ponderación supone:

- i. *Persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse.* Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones.

Debe considerarse que la persistencia en la aportación de datos inculpatorios no exige que los diversos testimonios sean absolutamente coincidentes, bastando con que se ajuste a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imposiciones, una base sólida y homogénea.

Conviene destacar que en ocasiones ocurre que la contundencia y reiteración del relato de la víctima, lejos de indicar la certeza de su testimonio, apunta a una razonable sospecha de inverosimilitud. Por ello la jurisprudencia no exige a las víctimas, porque no es posible

racionalmente, la repetición discográfica de sus declaraciones, la cual es más propia de la mendacidad que de la sinceridad.

- ii. ***Concreción en la declaración que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades.*** Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
- iii. ***Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.*** La persistencia no exige repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo sino ausencia de contradicciones en lo sustancial y relevante: no son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni las sucesivas ampliaciones cuando no se afecta la coherencia y significaciones sustancial de lo narrado. Tampoco lo es la modificación del vocabulario ni de las formas expresivas cuando con una u otras se sigue diciendo lo mismo, ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario, cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal, que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima, salvo en los casos en que los cambios narrativos de la secundario evidencia tendencia a la fabulación imaginativa, valorable en el ámbito de la credibilidad subjetiva.

2.2.2.2.7.7. Corroboraciones periféricas

La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de caracteres objetivos obrantes en el proceso, lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito este apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima. La declaración de la víctima debe corroborarse indiciariamente por la acreditación de la realidad de las circunstancias periféricas objetivas y constatables que le acompañen. La concurrencia de lesiones que noten la agresión violenta que la víctima refiere, la aparición de restos orgánicos, la rotura de ropas, la realidad de que el inculpado estuviera en el lugar y hora que se le atribuye, la existencia de testigos que vieran el estado de crispación de la víctima instantes

después del supuesto ataque, o cualquier otra de las infinitas circunstancias que coexisten alrededor del delito, pueden aportar la verosimilitud o credibilidad de la afirmación de la víctima que podía cuestionar inicialmente.

La presencia de corroboraciones periféricas resulta de vital importancia para determinar la veracidad de la declaración de la presunta víctima, como señala Nieva Fenoll; cuando en un litigio deba valorarse el testimonio de la víctima en contraposición al del imputado, si no hay más pruebas no quedara otro remedio que analizar por separado ambas declaraciones, determinando a través de los parámetros ofrecidos en su momento, cual resulta más creíble. Y advierto ya de que el resultado, en caso de que no haya corroboraciones del testimonio de la víctima, puede ser desgraciado para la misma, puesto que en aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia del reo, no quedara otro camino que absolver.

Pero es que existiendo dicha presunción de inocencia, y debiendo regir dicha presunción por las razones reiteradamente indicadas en este trabajo y por demás conocida de todos, no existe otra alternativa razonable; careciendo de corroboraciones el testimonio de la víctima, es muy difícil, por no decir imposible, que sea creída; además si ni siquiera presenciara los hechos, su testimonio será habitualmente inútil a la hora de determinar la culpabilidad del imputado. Bajo esta línea argumentativa, las corroboraciones periféricas cobran especial relevancia en caso de que la presunta víctima se retracte de su primigenia declaración inculpativa. Pues como hemos dicho, en un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación sexual, la declaración de la víctima se constituye la mayor de las veces en la principal prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia. Suele ocurrir, sin embargo, que en no pocas oportunidades la inicial versión inculpativa brindada por la víctima, luego es dejada de lado, dando esta una declaración en la que se retracta de lo que primigeniamente dijo en cuanto a la inculpativa del procesado.

Ahora bien, debido a que dichas retractaciones en algunos casos obedecen a amenazas que sufre la víctima o por la presión de su entorno, tales retractaciones por lo general no surten efectos en el proceso, otorgándosele mayor peso a su primera declaración inculpativa, siendo así resulta importante determinar cuáles son los aspectos que se toman en cuenta para dar valor a su primigenia versión

inriminatoria y no a su posterior declaración en la que se retracta de estos último.

En ese sentido, tenemos que los criterios para dar valor probatorio suficiente de la declaración de la víctima, con la ausencia de incredibilidad subjetiva, el cual está referido a la exigencia de que no exista en la víctima un móvil animosidad que pueda provocar una fabulación o incriminación falsa. Igualmente con las corroboraciones periféricas objetivas y contrastables que acompañen la declaración, como por ejemplo, la concurrencia de lesiones genitales o paragenitales, la aparición de restos orgánicos, rotura de ropa, la realidad de que el inculpado estuviera en la hora y lugar que se atribuye, etc. Y por último la persistencia en la incriminación, no se señala si hubo o no contradicciones en la declaración de la víctima a lo largo del proceso.

Las corroboraciones periféricas cobran especial relevancia en caso de que le presunta víctima se retracte de su primigenia declaración inriminatoria. Pues, dado que de lo que se trata de verificar es cuál de las declaraciones de la víctima es la que guarda mayor credibilidad, en tanto una es inriminatoria y la otra, por el contrario, se retracta de ello, entonces el criterio que cobra mayor relevancia son las corroboraciones periféricas, pues si existen otros elementos probatorios que permitan demostrar la coherencia de la declaración inriminatoria de la víctima en lo referente a la ocurrencia del hecho delictuoso, entonces se tomara en cuenta dicha primigenia declaración descartando su segunda versión en la que se retracta de lo que con anterioridad sostuvo.

Por lo tanto, el acuerdo señala como doctrina legal que la validez de la retractación de la víctima está en función de las resulta tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera se trata de indagar:

- a. La solidez o debilidad de la declaración inriminatoria y la corroboración coetánea en los términos expuestos que exista.
- b. La coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa
- c. La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado, venganza u odio y la acción de denunciar falsamente.

- d. Los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetividad posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión y
- e. La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

2.2.2.2.8. Consentimiento del menor de edad

La Corte Suprema ha establecido que es posible tomar en consideración el consentimiento de los menores de 14 años en los delitos de violación sexual cuando la menor se encuentre próxima a esta edad y el autor no haya ejercido ningún tipo de violencia para realizar el acto sexual.

La proximidad a la edad de catorce años de la víctima del delito de violación sexual debe tenerse en cuenta para la graduación de la pena, por cuanto linda con un consentimiento válido del sujeto pasivo.

Así lo establece la doctrina jurisprudencial vinculante emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 335-2015-Del Santa. En dicha resolución también se ha establecido como criterio jurisprudencial que, en los delitos de violación sexual de menor de edad, mediante la realización de un control difuso, es posible aplicar la atenuante de responsabilidad restringida por la edad prevista en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal siempre sobre las características particulares del caso concreto, pues de lo contrario se estaría afectando el principio-derecho de igualdad.

Asimismo, se ha establecido que, para realizar el control de proporcionalidad en la determinación de la pena por delitos de violación sexual de menor de 14 años, debe tomarse en consideración cuatro elementos:

- ausencia de violencia o amenaza para acceder al acto sexual,
- proximidad de la edad del sujeto pasivo a los catorce años,

- afectación psicológica mínima de la víctima, y iv) diferencia etárea entre el sujeto activo y pasivo.

Finalmente, la Sala Penal Permanente sostuvo que, cuando en aplicación de un control difuso, se inaplica la pena conminada prevista en el artículo 173.2 del Código Penal, el juez penal debe acudir a la norma general prevista en el artículo 29, que establece la pena privativa de libertad temporal tiene una duración de dos días hasta 35 años. Es sobre este marco general el contexto en que el juez penal puede individualizar judicialmente la pena a aplicar en un caso concreto. Cómo mencionamos este pronunciamiento recayó en el siguiente caso: un joven de 19 años fue acusado de violación sexual contra una menor de 13 años. Este hecho le valió una acusación por 30 años de prisión. El Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Del Santa consideró válida la imputación y le puso la pena solicitada por el fiscal. No obstante, la sentencia fue apelada por el procesado ante la sala de apelaciones. Finalmente, este órgano decidió reducir la pena impuesta a solo cinco años y confirmar el monto de dos mil soles por concepto de reparación civil debido a la inconsistencia de pruebas y contradicciones en el testimonio de la agraviada.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

A quo. Juez de instancia interior cuya resolución o sentencia es objeto de medio impugnatorio para que el superior jerárquico efectúe el análisis correspondiente y resuelva modificando la resolución impugnada, la anule o la confirme (Vocabulario de uso Judicial, 2004, p. 122).

Acción. Es el remedio jurídico por el cual una persona o el ministerio público piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado, asimismo menciona que es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho... (Ossorio, 1998, p. 33).

Acuerdo Plenario. Es el que dicta la Corte Suprema sobre un tema controvertido y del cual acuerdan cómo van a resolver de allí al futuro ese tema controvertido, y como consecuencia todos los órganos jurisdiccionales tienen que resolver de esa forma, porque el Acuerdo plenario es obligatorio. (Legis, 2017)

Ad quem. Juez superior jerárquico en el cual se recurre para que resuelva el recurso interpuesto contra una resolución emitida por el juez o tribunal de inferior jerarquía, ya sea confirmándola o revocándola (Vocabulario de uso Judicial, 2004, p. 122).

Audiencia. Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa, asimismo menciona que es la ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente (...). Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar. (Ossorio, s.f., p. 95).

Avocación. Acción y efecto de *avocar*, de atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Actualmente, puede afirmarse que tiene un valor jurídico de signo negativo, porque lo corriente es que el Derecho Procesal se refiera a la *avocación* para prohibirla, o que la prohibición se desprenda tácitamente del hecho de que los códigos no concedan a los magistrados superiores la facultad de avocar (Ossorio, s.f., p. 101).

Calidad. Condición o requisito de un pacto. Estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades. (Ossorio, s.f., p. 132).

Cámara Gesell. Es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos. (Wikipedia, 2017)

Comparecencia. Acto de presentarse una persona ante la justicia de acuerdo con las normas procesales, bien sea personalmente, bien por medio de apoderado, y ya se haga, según el trámite de que se trate, verbalmente, ya por escrito. En determinados casos y cuando la *comparecencia* ha sido ordenada por la autoridad judicial, la incomparecencia puede dar lugar a la declaración de rebeldía o a sanciones por desobediencia (...). (Ossorio, s.f., p. 182).

Consentimiento. Es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

Corroboraciones periféricas. La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboración periférica de carácter objetivo obrante en el proceso, lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito este apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima.

Corte Superior de Justicia. Órgano Jurisdiccional conformado por otros órganos jurisdiccionales con competencia en un determinado ámbito territorial. Cada distrito judicial tiene tantas salas como le son necesarias. Sin embargo, al conjunto de estas Salas se le conoce con el nombre de Corte Superior. En ese sentido, se utilizan indistintamente dichos términos, siendo más usado el de Corte Superior (Vermilion, 2010).

Cortes Superiores. Las Salas de las Cortes Superiores resuelven en segunda y última Instancia, con las excepciones que establece la ley. Las Cortes Superiores tiene su sede en la ciudad señaladas por la ley. Su competencia comprende el Distrito

Judicial correspondiente. Cada Corte Superior cuenta con la Salas Especializadas o Mixtas que señala el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las necesidades judiciales de cada distrito. Dichas Salas pueden funcionar en ciudad o provincias distintas de la sede de la Corte Superior (Centro de estudios Gubernamentales, 2003, p. 549.).

Criterio. Capacidad para adoptar esta opinión, juicio o decisión, es una condición/regla que permite realizar una elección, lo que implica que sobre un criterio se pueda basar una decisión o un juicio de valor o una norma para acceder a la verdad (Vermilion, 2010).

Criterio razonado. Punto de vista, opinión coherente, que resiste el análisis (Vermilion, 2010).

Decisión Judicial. Determinación, resolución firme que se asume en un asunto judicializado, proveniente de un órgano jurisdiccional competente (Vermilion, 2010).

Delitos. Es definido como una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una infracción del derecho penal. Es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. (Enciclopedia Jurídica, 2015)

Denuncia penal. Cuando una persona sea víctima de un delito o falta, puede poner el hecho en conocimiento del Juzgado de Instrucción correspondiente, mediante una denuncia o mediante una querrela. (Wikipedia, 2017)

Dictamen. Opinión o consejo de un organismo o autoridad acerca de una cuestión. (Ossorio, s.f. p. 329).

Expediente Judicial. Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Ossorio, s.f., p. 396).

Evidencia. Acreditar la verdad hasta la evidencia, demostrar la total exactitud de lo que se sostiene o, al menos, surgir la plena convicción; probar con claridad lo que se afirma o lo que se aduce, empeño de todo litigante en cuanto a los hechos controvertidos (Vermilion, 2010).

Incrimación. Atribución de un delito, culpa o defecto a algo. Este vocablo se define como la acción y resultado de incriminar o incriminarse, en acusar, delatar, denunciar o culpar a una persona por haber cometido una falta o delito de mayor gravedad o también en un crimen, secuestro, violación o también en imputar o formular cargos contra el acusado.

Indemnidad. Es aquel derecho que tiene una persona para que no se le cause un daño o perjuicio. Sin embargo para fines de distinción asumimos que son los menores de edad quienes tienen derecho a la tutela penal de este bien jurídico. Por otro lado se advierte en cuanto a los menores de edad, un acceso carnal les acarrea prima facie un daño porque perturba su desarrollo sexual. Aun si no existiera violencia o amenaza, el solo acceso carnal ya es considerado un daño. Esto no sucede en los mayores de edad porque un acceso carnal de por si no es un daño, esto es relativo, puesto se convierte en daño cuando ha sido realizado doblegando su libertad mediante amenaza o violencia. (Revista de Justicia Penal. Numero 3 setiembre. Santiago de Chile. 2008. p. 96)

Indemnidad Sexual. La indemnidad sexual puede ser entendida: “como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida” (Castillo Alva, José Luis. Tratado de los Delitos contra la Libertad e Indemnidad sexuales. Gaceta Jurídica, 2002, p.25.)

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. En esas dos instancias se debaten tantos problemas de hecho cuanto de derecho. Y aun

cuando la sentencia dictada en la apelación sea susceptible de otros recursos ordinarios o extraordinarios, de inaplicabilidad de la ley o de casación, esa última etapa ya no es constitutiva de una instancia, porque, generalmente, en ese trámite no se pueden discutir nada más que aspectos de mero Derecho. De ahí que a los jueces que intervienen en la primera instancia del juicio, suele llamárselos de primera instancia (Ossorio, s.f., p. 503).

Interés superior del niño. Es un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a los niños.

Médico legal. La medicina forense, también llamada medicina legal, jurisprudencia médica o medicina judicial, es la rama de la medicina que aplica todos los conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de los problemas que plantea el Derecho.

Medios de prueba. Llámense así las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. | En materia penal son también las actuaciones que en el sumario o en el plenario tratan de investigar la culpabilidad o la inocencia del inculpado. Los medios corrientes de prueba son: la documental (también llamada instrumental), la de informes, la confesión en juicio, la testimonial, la pericial, el reconocimiento judicial (llamado igualmente inspección ocular), el careo y las presunciones o indicios. Los medios de prueba se han de practicar de acuerdo con lo que para cada uno de ellos establecen los códigos procesales (Ossorio, s.f., p. 591-592).

Menores de edad. Es, legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países occidentales, la mayoría de edad se alcanza a los 18 o 21 años.

Ministerio Público. Es un organismo autónomo del Estado y tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

Parte procesal. Es todo sujeto de la relación jurídica procesal; hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina ha llegado a concluir de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea demandante ni demandado (Centro de Estudios Gubernamentales, 2003, p 679).

Principio. Es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito. / Representa un conjunto de valores que inspiran las normas escritas que organizan la vida de una sociedad concreta sometida a los poderes de una Autoridad, generalmente el Estado. La ley establece una obligación social, de forma coactiva y sancionadora, por tanto actúa como principio condicionante de la acción que limita la libertad de los individuos (Vermilion, 2010).

Pertinencia. Relación de correspondencia de lógica, de pertenencia. Es la cualidad de pertinente. Se trata de un adjetivo que hace mención a lo perteneciente o correspondiente a algo o a aquello que viene a propósito. Es la adecuación o el sentido de algo en un determinado contexto (Vermilion, 2010).

Primera Instancia. Etapa del proceso que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve (Ossorio, s.f.).

Resolución Judicial. Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte... (Ossorio, s.f., p. 849).

Referentes. Que se refiere a la cosa que se expresa. (Vermilion, 2010).

Referentes Normativos. Base, conjunto de fundamentos tomados de un sistema jurídico (Vermilion, 2010).

Referentes Teóricos. Base, conjunto de fundamentos tomados de la teoría (Vermilion, 2010).

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

Sala Penal Superior. Las Salas Superiores de Justicia o Cortes Superiores de Justicia son, en el Perú, el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso (Vermilion, 2010).

Sala penal suprema. Máximo órgano jurisdiccional del Perú, relacionado con el derecho penal, su competencia abarca todo el territorio nacional (Vermilion, 2010).

Segunda instancia. Etapa del proceso que va desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie (Vermilion, 2010).

Testigo. Persona que está presente en un acto o en una acción, con o sin intención de dar testimonio de lo que ha ocurrido. Persona que ha presenciado un hecho determinado o sabe alguna cosa y declara en un juicio dando testimonio de ello.

Valoración. Justiprecio. Cálculo o apreciación del valor de las cosas. Aumento del precio de algo, por cualesquiera circunstancias (Ossorio, s.f., p. 981).

Valoración conjunta. Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos. En la generalidad de los sistemas procesales de nuestro entorno jurídico la segunda instancia es abierta con la apelación que se constituye en el recurso ordinario típico

garante de la recta aplicación del Derecho y favorecedor de la unificación de criterios judiciales (Vermilion, 2010).

Verosimilitud. Es la credibilidad o congruencia de un elemento determinado dentro de una obra de creación concreta. Se dice que un elemento es verosímil cuando se considera que es creíble dentro de un género dramático, en el caso del género dramático del teatro, cuando es congruente dentro de la obra de creación en la que se incluye el elemento.

Víctima. En primer término, es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.¹ Una víctima es quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena. El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.

Violación sexual. Hace referencia al acto de coacción hacia una persona con el objeto de que lleve a cabo una determinada conducta sexual, por extensión, se consideran también como ejemplos de violencia sexual "los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y/o el lugar de trabajo

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad existentes en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, perteneciente a la Primera Sala Especializada en lo Penal, del Distrito Judicial de Lima- Norte, Cañete.

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, perteneciente a la Primera Sala Especializada en lo Penal, del Distrito Judicial de Lima - Norte, Cañete; seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

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

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

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

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

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se 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

4.1. Resultados

Cuadro N° 1: Calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de menor de edad, expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA</p> <p align="center">NORTE</p> <p align="center">PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL</p> <p>EXPEDIENTE : 2005-651</p> <p>INVESTIGADO : J. I., C. J.</p> <p>DENUNCIANTE : M. P.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos</p>				X						9

	<p>MATERIA : DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL-VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD.</p> <p>NATURALEZA : PENAL</p> <p>CUADERNO : PRINCIPAL</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA N° 20</u></p> <p>Lurigancho veintiséis de enero Del año Dos Mil siete.</p>	<p>casos sobrenombre o apodo. Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros.</p> <p>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
Postura de las partes	<p>VISTOS: El presente proceso puesto a despacho para ser sentenciado y con lo dictaminado por el Ministerio Publico según dictamen de fojas cientos cincuenta y a ciento sesenta.</p> <p>PRETENSIÓN PUNITIVA: de acuerdo a la denuncia fiscal de fojas veinticuatro a veintiséis, el MINISTERIO PÚBLICO solicita se apertura e investigación respecto al presunto autor de INFRACCIÓN A LA LEY PENAL considerada como DELITO CONTRA LA LIBERTAD</p>	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				X						

<p>SEXUAL-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor de iniciales N.G.C.C. de doce años de edad, con el objeto que se realice una investigación que permite establecer el grado de responsabilidad del investigado y de ser el caso, fijarse la medida socio-educativa que pudiera corresponderle.</p> <p>HECHOS IMPUTADOS: Se le imputa al procesado haber estado sosteniendo relaciones sexuales con su menor hija de iniciales N.G.C.C. desde el año mil novecientos noventa y nueve cuando contaba con doce años de edad en el interior del inmueble ubicado en la manzana A lote veintiuno de la prolongación del jirón Orrego de la urbanización conde villa en san Martín de Porres, habiendo aprovechado para la realización de estos actos que su esposa salía a trabajar a la venta de caldo de gallina hasta las altas horas de la madrugada, procediendo en cada en cada ocasión hacerle tocamientos en la cintura y piernas para luego despojarlas de sus</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>prendas y tener acto sexual vía anal y vaginal amenazándola con tener represalias con su madre y hermanitos si lo denunciaba, hechos que se han retirado hasta la fecha en que la afectada denunció esta injusta penal en el mes de agosto del dos mil cinco, apreciándose los efectos de este accionar en el reconocimiento médico legal de folios trece,</p> <p>FECHA DE LA COMISIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS: VEINTIDOS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CINCO.-</p> <p>CALIFICACIÓN JURÍDICA: Los hechos denunciados se tipifican como INFRACCIÓN A LA LEY PENAL considerada como DELITO CONTRA LA LIBERTAD-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD; ilícito penal tipificado y sancionado por el artículo 173° INCISO 3 del Código Penal, modificado por la Ley 28704.</p> <p>ARGUMENTOS DE DEFENSA: Que, el abogado defensor del acusado manifestó que en este juicio oral</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>gracias a la intermediación se ha podido apreciar que la menor dice la verdad al señalar que no ha existido el delito de violación de parte de su padre, que ha mentado en su ampliación de denuncia, que lo hizo porque ya no soportaba las agresiones a la menor , a su madre y hermanitos, incluso no les dejaba para la comida, además que ha declarado cuando contaba con mayoría de edad y no necesitaba de la presencia de terceras personas, si se hubiese cometido el delito le quedarían secuelas y traumas pero eso no se evidencia cuando ha declarado en audiencia, además que la menor a referido que ha mantenido relaciones sexuales a los dieciséis años y que ha sorprendido a los peritos psicólogos donde narra la supuesta violación, donde se dice que tiene desconfianza en sexo opuesto pero sin embargo mantiene una relación sentimental incluso con una persona mayor de ella y que lo ha reconocido mediante su foto de la RENIEC, y justamente todo esto se originó porque su defendido no estaba de acuerdo con esa relación de su hija con una</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>persona mayor de cuarenta años, por lo que solicita la absolución.</p> <p>PRETENSIÓN CIVIL: La parte agraviada a través de su representante legal o aquellos a los que la ley le faculta tal derecho, no se han constituido en parte civil hasta la fecha de expedición de la presente resolución.-el ministerio público ha solicitado una reparación civil de veinte mil nuevos soles a favor de la menor agraviada.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Nota: El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes fueron identificados en el texto completo de la parte expositiva.

LECTURA. El cuadro N° 1 revela que la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** se ubicó en el rango de **muy alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que se ubicaron en el rango de: **alta** calidad y **muy alta** calidad, respectivamente. En el caso de la introducción, 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; aspectos del proceso y la claridad; mas no se encontró: el encabezamiento. Respecto de la postura de las partes, de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y la claridad.

	<p>menor de edad, figura delictiva que tipifica el actuar del sujeto activo a título doloso. SEGUNDO: que en autos se encuentra comprobada la relación de causalidad entre la acción ilícita desplegada por el acusado J. I. C. J. y la lesión del bien jurídico de la agraviada que se verifica en primer lugar con su ampliación de manifestación policial presentada en nivel preliminar de fojas diez a doce en presencia del representante del ministerio público, en donde refiere</p>	<p><i>jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										40
<p>Motivación del derecho</p>	<p>que dirá la verdad y que su manifestación presentada de folios de ocho a nueve la efectuó bajo presión y amenazas de represalias, por parte del acusado, su padre que en ese momento se encontraba todavía en libertad; relato que cobra fuerza probatoria por la pericia psicológica forense a folios quince y dieciséis, en la que la agraviada narra con detalles la agresión sexual que surgió de parte de su padre, incluso en dos oportunidades salió embarazada, y la hizo abortar, su padre la controlaba mucho incluso iba a recogerla al</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión.</p>				X						

	<p>colegio y además describe los efectos que producía en su personalidad, su padre era violento expresando textualmente que “lo que paso me viene a la mente por más que no quiero pensar”, luego al efectuar la denuncia se va a vivir a la casa de su madrina sus padres la buscan para que se retracte de la denuncia, su papa le pidió perdón y le dijo que regrese a la casa</p>	<p><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). Si cumple</i> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de la pena</p>	<p>porque no le iba hacer nada y su mama le pedía que le disculpe, su padre se llevó al último de sus hermanitos y los demás no tenían que comer, por eso ante la comisaria dijo que todo era mentira, recalando que su padre si abusó sexualmente de ella. TERCERO: Al respecto este colegiado otorga al respectivo valor probatorio al dictamen pericial psicológico forense de folios quince a dieciséis, rectificada por los peritos que la suscriben M. P. H. L. y D. J. Jaramillo a folio ciento veintitrés y ciento veinticuatro respectivamente, acto de investigación en donde ambos profesionales coinciden en señalar que existía indicadores</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>).Si cumple 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad.</p>					<p>X</p>					

	<p>emocionales de que la agraviada sufrió abuso sexual, como la baja autoestima, sentimiento de vergüenza, animo depresivo, desconfianza, inestabilidad emocional, inseguridad temor y rechazo hacia la figura paterna y sentimientos de culpa que le hacía sentir su madre, así mismo al momento de la evaluación no presentaba indicadores que haya sido manipulada por terceras personas. Entonces valorando en forma objetiva y conjunta de lo dicho por estos profesionales con la ampliación de manifestación de la agraviada a folios diez, se advierte que no solamente existe</p>	<p>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>coherencia y veracidad en su relato respecto la comisión del delito y a la autoría del mismo por parte del acusado quien resulta ser su padre.- CUARTO.- otro hecho que abona a determinar la responsabilidad penal del acusado que resulta tener coherencia lógica probatoria que corrobora la sindicación de la agraviada hacia el acusado, es señalado en el dictamen pericial psicológico forense de folios dieciséis, apareciendo el literal D denominado resultados, numeral 3datos</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</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el</p>				<p>X</p>						

<p>importantes de su historia personal arista segundo donde la agraviada expresa que proviene de un hogar disfuncional, padre violento con la madre y los demás miembros del hogar, manifiesta que la madre adopta una actitud sumisa frente al padre, situación vivencial rebelada por la agraviada que debe revelarse a efectos de corroborar lo señalado por la agraviada en su ampliación de manifestación a folios diez a doce, donde refiere que en su primera declaración exculpatoria lo hizo bajo presión de su padre, el acusado era de carácter violento y que para lograr consumar el delito la amenazaba con tomar represalias contra su madre y hermanitos, entonces esta evaluación psicológica no solo resulta ser coherente con dicha sindicación de la agraviada sino también es coincidente incluso en detalles de amenazas y el carácter del acusado. - QUINTO.- que el hecho que la agraviada se haya retractado en su inicial sindicación tanto a nivel de la instrucción a folios setenta y nueve así como en su declaración presentada en juicio oral, es</p>	<p>monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>notorio que ello es la resultante del acontecimiento que ha sido objeto por parte de la madre, tal como se ha podido apreciar gracias al principio de inmediación material del juicio oral, lo que resta de credibilidad a lo dicho por la agraviada en el sentido que todo lo que relato contra su padre es mentira, puesto que, al declarar en la audiencia se la noto intranquila y esquiva a las preguntas, incluso ante una pregunta formulada por el director de debates sobre en qué lugar se paseaban con su padre respondió en una plaza donde había caballitos y agrego rápidamente que en día tuvo un dolor muy fuerte en el estómago cosa que no le pregunto, hecho que evidencia que la agraviada ha estado influenciada para tratar de desvincular al acusado con el delito materia de autos, si esta agraviada cuando dijo que su padre le había llevado a la avenida Alfonso Ugarte para abortar en dos ocasiones y que ese relato la afecto porque le había contado a una amiga, sin embargo, ese argumento cae en una inconsistencia estructural, toda vez que el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mismo acusado acepta haber llevado a la avenida Alfonso Ugarte, aunque refiere que lo hizo cuando ella tenía ocho o nueve años de edad, es decir, la agraviada trato de negar un hecho cierto, por lo que este colegiado considera que la agraviada concurrió a la audiencia influenciada para tratar de encubrir a su padre y deslindarlo de responsabilidad, es ese afán incluso se atrevió a negar que el hecho que su padre si la llevo hasta la avenida Alfonso Ugarte, situación que contradice su propia versión entregada a nivel preliminar a presencia del fiscal. SEXTO.-que, a efectos de acreditar la materialidad del delito, se valora el certificado médico legal a folios trece, donde se concluye que la menor presenta himen complaciente, signos de coito contra natura antigua, precisándose que presenta ano ligeramente hipotónico, borramientos de pliegues a horas V a VII, pericia que ha sido ratificada por la médico que la suscribe DRA. L. M. L. a folios doscientos veinticuatro, en donde al ser examinado sobre los descrito en el referido certificado médico</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>respondió que, el ano de la examina ha perdido la capacidad de contracción (se dilata y no regresa a su estado normal), entonces el borramiento de pliegues y las características que presentaba resultan compatibles que se haya producido por el coito contra natura antigua, entonces, estas conclusiones son determinadas como resultante de la acción sexual que fue víctima la agraviada, siendo coherente con la narración de los hechos que hizo a nivel preliminar ante el fiscal, lo que coadyuva a reforzar la tesis inculpativa del Ministerio Público. .-SÉPTIMO: que si bien es cierto el acusado se mantuvo negando los cargos desde la instrucción en este juicio oral, empero si acepta su conducta agresiva con su familia, dijo que a veces no dejaba para la manutención de sus hijos y que siempre estaba al pendiente de todos los movimientos que realizaba la agraviada, incluso la iba a recoger al colegio para impedir la relación sentimental que mantenía la agraviada con J. A. T., aduciendo que era una persona mayor elementos que nos permiten que tal</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>actitud del acusado era tan solo para evita que la agraviada contara lo sucedido y continuar cometiendo el delito; por lo que valorando y compulsando los actuados en forma integral y haciendo un juicio reconstructivo de lo que realmente sucedió entre los años mil novecientos noventa y nueve a la fecha de la denuncia consideramos que se ha acreditado debidamente la comisión del delito así como la responsabilidad penal del acusado, pese al acontecimiento o variación de la versión de la agraviada a efectos de lograr su ex culpabilidad, que tal vez sea por miedo , vergüenza, intimidación o para no recordar dicho momento, es por eso que la valoración de la versión es culpatoria de la agraviada debe ser tomada con reserva.- OCTAVO.-a efecto de coadyuvar al juicio de culpabilidad del acusado debe valorarse que la denuncia y la posterior versión entregada por la victima a nivel preliminar y en su ampliación de manifestación policial ha sido producto de una primera fuente de información real cuyas</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>características es la espontaneidad, calor del momento y un correlato sincero que muchos casos es veraz y en otros es irrepetible por la estrategias que la imprime la defensa técnica a la propia persona procesada, que en este caso busca eludir su responsabilidad valiéndose de la sumisión de la madre de la víctima para que ejerza presión sobre esto a fin que se retracte de su denuncia, quienes dado el vínculo familiar que los unen han esgrimido argumentos de defensa con mayor frialdad sobre las consecuencias que genera en el futuro la versión entregada por la agraviada sobre su familia, en este caso concreto para el colegiado el relato inculpativo de la agraviada se encuentra corroborado con otros elementos en instrumentos probatorios que nos permiten arribar a las pruebas de acumulación de certeza respecto a la penetración del pene del acusado sobre la agraviada vía vaginal y anal, lo que nos permite aceptar positivamente la tesis inculpativa del Ministerio Público.-NOVENO.-que, otro elemento que nos sirve para coadyuvar a formar</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>convicción de la responsabilidad penal del acusado, consideramos evaluación psiquiátrica practicado al acusado y recabado en el juicio oral, donde se relata que presenta personalidad agresiva caracterizada por un comportamiento negativita cuya finalidad es encubrir el control de su agresividad o castigar a otros, tiene un comportamiento que le sirve para expresar una hostilidad oculta y entre otras conclusiones que arriba resalta su personalidad pasivo agresiva y clínicamente inteligencia promedio; entonces, de la valoración de este instrumento probatorio con los demás elementos de prueba acopiados en autos , se llega a deducir que, las amenazas que sufría la victima por parte del acusado, era considerada por ella como ciertas y muy probable de que la realizara , más aún, si se tiene en cuenta que desde que se inició la comisión de este delito en el año mil novecientos noventa y nueve, la agraviada contaba con menos de trece años de edad por lo que era mayor el impacto emocional que sufría y el hecho que se atreviera a denunciar el evento</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>delictivo fue desencadenado por una fuerte emoción al haber sido golpeada ella y su madre por el acusado, refuerza el relato inculpativo. DÉCIMO: que a efectos de verificar la edad de la agraviada tenemos su acta de nacimiento a folios setenta y ocho donde se aprecia que la agraviada nació el tres de diciembre ochenta y seis, en consecuencia, al año mil novecientos noventa y nueve, fecha en que el acusado empezó a cometer este delito, la agraviada contaba con doce años de edad, por lo que la conducta del acusado encuadra al inciso tercero concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del código penal, modificado por la ley veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos del cinco de junio del dos mil dos, en aplicación del principio de la ley más benigna al reo en casos de conflictos de leyes penales en el tiempo. -DECIMO PRIMERO con la relación de la tacha interpuesta por la defensa técnica del acusado sobre el dictamen pericial, psicológico forense de folios quince a dieciséis, es de tenerse en</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>consideración lo dispuesto en el artículo doscientos por el decreto legislativo novecientos cincuenta y nueve , por lo que debe ser declarado improcedente en este estadio procesal, toda vez que en el juicio oral solamente se interpone medios de defensa técnica sobre medios o instrumentos de prueba que hayan sido incorporados en esta fase del proceso y no las que se incorporaron a nivel de instrucción o preliminar. -</p> <p>.DECIMO SEGUNDO de otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo ciento setenta y ocho al del código penal, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, el agente deberá ser sometido a un tratamiento terapéutico por las autoridades del IMPE a fin de facilitar su readaptación social, sin cuyo tratamiento no se le podrá conceder beneficio penitenciario en el futuro conforme exige la ley penal.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete

2018.

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

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 alto, y muy alto; respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; En, la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad; Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.

Cuadro N° 3: Calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente. N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]		
Aplicación del Principio de Correlación	<p>III) PARTE RESOLUTIVA: Por las consideraciones expuestas y en aplicación de los artículos 173, inciso 1) del Código Penal, artículo 217 inciso e), 235° y 236° del Código de los Niños y de los Adolescentes, FALLO: declarándose improcedente la tacha interpuesta por la defensa técnica del acusado J. I. C. J. cuya generales de ley obran en la parte introductoria de la presente resolución como AUTOR del INFRACCIÓN A LA LEY PENAL considerada como</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente</i>)</p>					X							10

	<p>DELITO CONTRA LA LIBERTAD-VIOLACIÓN SEXUAL ,en agravio de la menor de iniciales N.G.C.C, LE INPONGO: DICIOCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que computada con el tiempo de carcelería que viene sufriendo desde el día trece de diciembre del dos mil cinco, vencerá el doce de diciembre del</p>	<p>con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Descripción de la decisión</p>	<p>año dos mil veintitrés; FIJO: como REPARACIÓN CIVIL la suma de VEINTE MIL NUEVOS SOLES que a favor de la menor agraviada. MANDÓ: consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se inscriban en donde correspondan los boletines y testimonios de conciencia, archivándose los de la materia con aviso al juez de la causa</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X						

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Nota.1 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 N° 3 revela que la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de muy alta calidad**. Se derivó de la calidad de la: aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Por su parte en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del 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 N° 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

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>PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA</p> <p>R. N. N° 1373-2007</p> <p>LIMA. NORTE</p> <p>Lima diez de agosto de dos mil siete</p> <p>VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado J. I. C. J. contra la sentencia condenatoria de</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado</i></p>				X													8

	fojas doscientos cincuenta y dos, su fecha veintiséis de enero del dos mil siete; con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal; y,	<p><i>el momento de sentencia. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
Postura de las partes		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado, buscar la del fiscal y de la parte civil, en los casos que correspondiera). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>			X							

Fuente: Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Nota: El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes fueron identificados en el texto completo de la de la parte expositiva.

LECTURA. El cuadro N°4 revela que **la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango de alta calidad.** Lo que se deriva de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que se ubican en el rango de: alta calidad y alta calidad, respectivamente. En el caso de la introducción, se cumplieron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el asunto; evidencia la individualización del acusado; evidencia aspectos del proceso; y la claridad; mientras no se encontró: Evidencia el encabezamiento. Respecto de la postura de las partes, se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos: Evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones del sentenciado; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la claridad.; mientras no se encontró: evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria.

Cuadro N° 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, con énfasis en calidad de la motivación de los hechos y la pena, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]		
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO.- Que el acusado C. J. en la formalización de su recurso de nulidad de fojas doscientos sesenta y seis alega inocencia sostiene que la sala penal superior al condenarlo no considero que su hija la agraviada denunció la comisión del supuesto delito cometido en su contra, cuando contaba con dieciocho años de edad imputándole hechos que habrían ocurrido desde mil novecientos noventa y nueve que son falsos, así mismo resalta que no se tomó en cuenta que la agraviada</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano</i></p>					X							40

	<p>desde sede policial y a lo largo del proceso se retractó de la sindicación inicial, refiriendo expresamente que las conclusiones del examen médico legal que presentaba evidencias de actos contra natura se condicen con el trato sexual que mantuvo con su enamorado.</p> <p>SEGUNDO.-: Que dada la clandestinidad en que se perpetran los delitos de violación sexual suele ocurrir que el médico de prueba fundamental, muchas veces</p>	<p><i>jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>solitario, es la declaración del sujeto pasivo que para otorgar valor probatorio a dicha sindicación es de apreciar si la misma cuanta con las siguientes características (i) ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que se conoce como carencia de móviles espúreos que motiven una falsa sindicación (ii) verosimilitud, esto es, que la versión inculpatoria se encuentra corroboradas con indicios periféricos de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y, (iii) persistencia razonable en la incriminación, tal como ha</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión.</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

	<p>sido establecido por el acuerdo plenario numero dos-dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, publicado el veintiséis de noviembre del dos mil cinco en el diario oficial el peruano.</p> <p>TERCERO.- que en el presente caso el único elemento probatorio en contra del acusado es la sindicación realizada por la agraviada, por lo que</p>	<p><i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación de la pena</p>	<p>corresponde verificar si estas cuenta con las características descritas en el fundamento jurídico precedente.</p> <p>CUARTO.-que las investigaciones preliminares se iniciaron en mérito a la denuncia efectuada por la agraviada el diecisiete de agosto del dos mil cinco cuando contaba con dieciocho años y ocho meses de edad. Según se constata con la copia certificada del acta de nacimiento de fojas setenta y ocho ante la comisaría de Condevilla, en la que refirió que una semana atrás, su padre, el acusado, la había violado sexualmente y que este venía abusando verbal y</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 <i>(Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen)</i> y 46 del Código Penal <i>(Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple</p>				<p style="text-align: center;">X</p>						

	<p>físicamente de su madre y hermanos menores que posteriormente en la manifestación policial de fojas ocho, preciso que el imputado nunca la violó, justificando su falsa sindicación en el deseo que este abandone la casa familiar porque los maltrataba físicamente; asimismo, que actualmente mantenía una relación sentimental una persona y que antes –en el mes de marzo- mantuvo relaciones vaginales y anales con un enamorado; en la ampliación de manifestación</p>	<p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>policial de fojas diez realizada el veintinueve de septiembre de dos mil cinco, en presencia del representante del ministerio público. La agraviada varia de versión nuevamente, precisa que la declaración exculpatoria la brindo bajo presión ejercida por sus padres, y ratifica haber sido violada por su progenitor desde el año mil novecientos noventa y nueve, desde cuando tenía doce años de edad, prolongándose estos abusos por cinco años , en los cuales fue sometida en dos ocasiones a prácticas</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple 2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> Si cumple 3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> Si cumple 4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines</p>				<p>X</p>						

<p>abortivas, al haber quedado embarazada como consecuencia de las violaciones sexuales sufridas; finalmente, en sede judicial, tanto en su preventiva como en el contradictorio –véanse fojas setenta y nueve y doscientos siete, respectivamente- vuelve a retractarse y reitera la justificación de haberse conducido por cólera y venganza cuando denunció a su padre por violación, pues este la golpeaba a ella como a su madre y hermanos, afirmando que las conclusiones del certificado médico legal de fojas trece, corresponden a las relaciones sexuales que mantuvo con una pareja sentimental.</p> <p>QUINTO.-Que, las declaraciones así expuestas adolecen de persistencias observándose en la agraviada una constante y homogénea actitud de rectificación en sede judicial; que, en casos como el presente donde la víctima se encuentra en el seno judicial..</p> <p>SEXTO.- Que, en ese sentido aparece también la declaración constante del acusado quien ha referido a</p>	<p>reparadores. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>lo largo del proceso ser inocente de los cargos que se le atribuye, justificando tales indicación en el ánimo de venganza y represalia de la agraviada como consecuencia de su conducta agresiva y violenta dentro el entorno familiar véase en la instructiva de fojas cuarenta y dos y juicio oral de fojas ciento ochenta y siete. SEPTIMO.- Que, la sala penal superior a fin de determinar la responsabilidad penal del acusado opto por valorar la declaración sindicatoria de la agraviada, en virtud a que esta posesión fue ratificada espontáneamente en la entrevista del examen pericial psicológico forense al que fue sometido véase a fojas quince sin embargo, en el colegiado superior admitió considerar que la propia agraviada en su preventiva, reconoció haber manipulado la información vertida entre los peritos especialistas, lo cual genera duda respecto a la realidad de los resultados que dicho examen arrojó y más aún al respecto al relato factico contenido en este, lo cual impide que dicho examen se</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>constituya en un paramento valido para determinar la verosimilitud de la declaración sindicatoria.</p> <p><u>OCTAVO</u>.- que, en tal virtud dada la versión exculpatoria de la agraviada a lo largo del proceso, y a que no obra en autos algún indicio que corrobora cuando menos periféricamente su primigenias sindicaciones, es de concluir que existe duda razonable respecto a la efectiva responsabilidad penal del acusado en el delito cuya comisión se le imputa, la misma que en aplicación del principio universal del indebido pro reo compete al juzgador absolverlo de los cargos formulados en la acusación fiscal.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia de Segunda Instancia, Expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

LECTURA. El cuadro N° 5, revela que **la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango muy alta calidad.** Lo que se deriva de la calidad de la motivación de los hechos, la motivación de la pena y la reparación civil, que se ubican en el rango de: muy alta, muy alta y muy alta calidad respectivamente. En el caso de la motivación de los hechos, se cumplieron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta de las pruebas. Por su parte, en la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: 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, la claridad y las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. Finalmente en, la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores, las razones evidencian claridad, y apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.

	<p>perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales N.G.C.C a dieciocho años de pena privativa de la libertad, impone tratamiento terapéutico en amparo de lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho a del código penal y fija de veinte mil nuevos soles la reparación civil a favor de la agraviada; con la demás que al respecto contiene reformándola: ABSOLVIERON a J. I. C. J. de los cargos contenidos en la acusación fiscal por delito contra la libertad sexual- violación sexual de menores de edad en perjuicio de la agraviada</p>	<p>hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia).</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>identificada con las iniciales N.G.C.C y en la aplicación de lo preceptuada por el decreto de ley numero veinte mil quinientos setenta y nueve: DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; y encontrándose sufriendo carcelería ORDENARON-. Su inmediata libertad siempre y cuando no existe en su contra orden o mandato de detención alguna emanado de autoridad judicial competente; comunicándose vía fax a la autoridad competente los devolvieron:</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						

	<p>S. H.</p> <p>G. C. R.O</p> <p>M. O.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el Expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

Nota. 1. El cumplimiento de los parámetros de Aplicación del Principio de Correlación y la Descripción de la Decisión fueron identificados en el texto de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro N°6 revela que la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** se ubica en el rango de **muy alta** calidad. Lo que se deriva de la calidad de la Aplicación del principio de correlación y La presentación de la decisión, que se ubican ambos en el rango de: muy alta calidad respectivamente. En el caso de la Aplicación del Principio de Correlación, se cumplieron los 5 parámetros previstos: evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en el recurso

impugnatorio y la acusación del fiscal; evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad. Respecto de la descripción de la decisión, se cumplieron los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado, mención expresa y clara de la pena y la reparación civil, evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada y la claridad.

Cuadro N° 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° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

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						59		
		Postura de las partes							X	[7 - 8]							Alta	
										[5 - 6]							Mediana	
										[3 - 4]							Baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	40	[33-40]							Muy alta	
								X		[25-32]							Alta	
		Motivación del derecho								X							[17-24]	Mediana
										X							[9-16]	Baja
		Motivación de la pena								X							[1-8]	Muy baja
		Motivación de la reparación civil								X								
Parámetro		1	2	3	4	5												

		Aplicación del principio de correlación					10	[9 - 10]	Muy alta						
						X		[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión				X		[5 - 6]	Media na						
			[3 - 4]	Baja											
			[1 - 2]	Muy baja											

Fuente. Sentencia de Primera Instancia, N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

LECTURA. El cuadro N° 7 revela que la calidad de la **Sentencia de Primera Instancia** sobre **violación sexual de menor de edad**, del expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Lima. Norte, se ubica en el rango de **muy alta calidad**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubican en el rango de: muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes que se ubicaron en el rango de: alta y muy alta calidad, respectivamente. La calidad de **la parte considerativa**, proviene 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 se ubican en el rango de: muy alta, muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente. Finalmente la calidad de **la parte resolutive**, donde la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que se ubican en el rango muy alta y muy alta calidad respectivamente.

Cuadro N° 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

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					58	
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	40	[33-40]						Muy alta
								X		[25-32]						Alta
		Motivación de derecho						X		[17- 24]						Mediana
								X		[9 -16]						Baja
		Motivación de la pena						X		[1 - 8]						Muy baja
Reparación civil						X										

	Parte resolutiva	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta											
							X		[7 - 8]	Alta											
										[5 - 6]	Mediana										
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja											
									[1 - 2]	Muy baja											

Fuente. Sentencia de Segunda Instancia, Expediente. N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018.

LECTURA. El cuadro N° 8 revela que la calidad de **la Sentencia de Segunda Instancia** sobre **violación sexual de menor de edad**, del Expediente. N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, del Distrito Judicial de Cañete, se ubica en el rango de **muy alta calidad**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que se ubican en el rango de: alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes que se ubican en el rango de: alta y alta calidad, respectivamente. De, la calidad de la **parte considerativa**, donde la calidad de la motivación de los hechos y la motivación de la pena, y la reparación civil se ubican en el rango de muy alta, muy alta y muy alta calidad, respectivamente. Y, de la calidad de la **parte resolutive**, donde la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, se ubican en el rango de muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, perteneciente al Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018., ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Primera Sala Especializada en lo Penal, del Distrito Judicial de Lima-Norte, Cañete 2018. (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

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

En el caso de la **introducción**, 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización del acusado; aspectos del proceso y la claridad; mas no se encontró: el encabezamiento.

Respecto de la **postura de las partes**, de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado, la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal y la claridad.

Analizando estos hallazgos se puede afirmar que, el juzgador enfatizó todo lo necesario en la parte introductoria y postura de las partes, cumpliendo de esta manera con la normatividad y el interés nacional, a excepción de un parámetro previsto en la postura de las partes, referente a la formulación de las pretensiones penales y civiles por parte del Fiscal.

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

En **la motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones 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 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad

En cuanto a **la motivación de la pena**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, y la claridad.

Finalmente en, **la motivación de la reparación civil**, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación 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 las razones evidencian claridad. Más no así: apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.

Con respecto a este hallazgo se puede decir que, el Juzgador en esta parte de la sentencia, ha obviado muchos parámetros vitales para una resolución eficaz y de calidad que demanda la población en un contexto lleno de injusticias. Tal es así, que en la motivación del derecho no encontramos una correcta tipificación del tipo penal, que engloba el tipo objetivo, subjetivo y normativo, con razones jurisprudenciales, doctrinarias, así mismo no hay evidencia de la determinación de la antijuricidad, que tiene que estar detallada adecuadamente para su correcta motivación y pronunciamiento. Al respecto el artículo 12° de la LOPJ detalla lo siguiente: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta Disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos, de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

Por otro lado, otro elemento no estipulado por el justiciable es la determinación y apreciación del bien jurídico protegido con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, la cual es fundamental para determinar la pena, cabe precisar que el bien jurídico protegido por el tipo penal de violación sexual de menores de catorce años es la indemnidad sexual, esto es, su libre desarrollo sexual y psicológico.

Empero, se puede inferir que el juzgador ha valorado las pruebas de manera conjunta, aplicando la normatividad conforme a lo previsto en el Art. 158° del Código Adjetivo, concordante con el art. 394° Inc. 3 del NCPP., y el art. 139 inc. 5 de la constitución política del Perú y el art. 12 de la LOPJ.

Además sobre los parámetros cumplidos se puede afirmar que el Juez ha realizado un estudio minucioso para tomar una decisión. Se cumple en la claridad porque no se recurre a términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a

tecnicismos jurídicos; con lo que se aproxima a los fundamentos sugeridos en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2008).

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

En **la aplicación del principio de correlación**, se cumplieron los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en la acusación del fiscal; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

En **la descripción de la decisión**, se cumplieron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado, y la claridad.

Sobre el particular se puede afirmar que, que en esta parte de la sentencia se ha actuado conforme a los lineamientos normativos y no se ha encontrado ninguna omisión a los parámetros previstos. Se precisa que esta sentencia se dictó en base a la conclusión anticipada del proceso por confesión sincera, es así que el juzgador apoyándose en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, en los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena y otros, concluye rebajar

la pena por debajo del mínimo legal, condenando a quince años de pena privativa de libertad, más dos mil nuevos por concepto de reparación a favor de la víctima.

Respecto a la sentencia de Segunda Instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Primera Sala Penal Transitoria de Lima-Norte., cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8)

Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de alta calidad, muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente, conforme se observa en los (Cuadros N° 4, 5 y 6), respectivamente.

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

En el caso de **la introducción**, se cumplieron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el asunto; evidencia la individualización del acusado; evidencia aspectos del proceso; y la claridad; mientras no se encontró: Evidencia el encabezamiento.

Respecto de **la postura de las partes**, se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos: Evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la formulación de las pretensiones del sentenciado; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación y la claridad.; mientras no se encontró: evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria.

En base a estos hallazgos se puede afirmar que, el Juzgador ha actuado conforme a la normatividad y a los lineamientos para una resolución eficaz, cumpliendo de esta manera con los parámetros que se exigen en la expedición de una sentencia, no dando lugar de esta manera a especulaciones de una sentencia fallida.

Según Peña (2005), referente a la parte expositiva, sostiene:

En aquella se consignaran todos los datos relacionados con el hecho punible mediante una narración sucinta y detallada, insertándose la fecha y lugar de los hechos materia de imputación, el nombre y apodo del acusado, sus generales de ley (edad, lugar de nacimiento, status civil, profesión u oficio, religión, etc.) y demás datos particulares que sean de importancia para su debida individualización e identificación. Se consignará un resumen de los hechos, de todas las circunstancias concomitantes al hecho punible, de ser el caso si es un delito flagrante, de los cargos formulados en la acusación, las incidencias ocurridas en la instrucción y en el juzgamiento, las manifestaciones del acusado y de la parte civil en consonancia con los fundamentos esgrimidos. (P. 384).

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

En, la motivación de los hechos, se cumplieron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Más no así: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta de las pruebas.

Por su parte, en la motivación de la pena; se encontraron los 5 parámetros previstos: 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. Más no así: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

En la motivación de la reparación civil, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; 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 las razones evidencian claridad, apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.

Al respecto se puede afirmar que, el Juez en esta parte de la sentencia no ha realizado un análisis exhaustivo de los medios probatorios que juegan un papel importante en la emisión de un fallo, es más, no hay evidencia de la selección de los hechos probados que incriminan al inculpado, que si están presentes en la sentencia de primera instancia, por tanto creemos que la mención y descripción de los medios probatorios es sumamente vital en la resolución de esta impugnación.

Por su parte, Peña (2005), afirma:

La prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable, acerca de cualquier cosa y en sentido laxo es el conjunto de motivos que suministran ese conocimiento. Según Gimeno Sendra, citado por Cabrera, define a la prueba como aquella actividad de carácter procesal, cuya finalidad consiste en lograr convicción de hechos operados por las partes en el proceso. Probar significa suministrar o proveer el conocimiento de cualquier hecho, en base a consideraciones generales, generar convicción y certeza sobre la verdad del hecho objeto de valoración cognitiva. Como bien expone Florián, en el proceso penal la prueba se dirige a reconstruir libremente el delito y su historia, partiendo del hecho externo exteriorizable en el mundo físico, de acreditar de qué manera de obró desde una vertiente subjetiva y objetiva y que se manifestó en el agente que perpetró el hecho punible (...). (P. 300).

De la misma manera Sánchez (2009), concierne a la legitimidad de a prueba alega: Que la obtención, recepción, valoración de la prueba debe realizarse de conformidad con lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico. El Art. VIII del Título Preliminar del CPP. 2004, acoge este principio al prescribir que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, careciendo de efecto legal las pruebas

obtenidas directa o indirectamente con violación al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona; asimismo, establece que la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio. (P. 227).

Asimismo en la motivación de la pena no hay evidencia de la individualización de la pena de acuerdo a los artículos 45 y 46 del C.P. que describen sobre los criterios para la determinación e individualización de la pena. Al respecto reconocidos juristas afirman que, la función de la determinación judicial de la pena radica en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de la individualización de sanciones penales. (Prado, 2009). (Talavera y otros, 2009, p. 85).

6. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alto y muy alto, respectivamente (Cuadro 6).

En, la Aplicación del Principio de Correlación, se cumplieron los 5 parámetros previstos: evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en el recurso impugnatorio y la acusación del fiscal; evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad.

Asimismo, en la descripción de la decisión, se cumplieron los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado, mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado, mención expresa y clara de la pena y la reparación civil, evidencia mención expresa y clara de la identidad de la agraviada y la claridad.

Analizando este hallazgo se puede afirmar que, el Juzgador ha utilizado las herramientas necesarias para la expedición de un fallo conforme a los parámetros y lineamientos estipulados en la normatividad.

Es así, que el Juez, luego de una minuciosa labor, declaro haber nulidad en la sentencia de segunda instancia, absolviendo a J. I. C. J. de los cargos contenidos en la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual, violación sexual de menor de edad.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados las conclusiones en el presente trabajo son: En base a lo expuesto, respecto a las sentencias de primera y segunda instancia: Se ha determinado conforme a los resultados de la presente investigación en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01 del distrito judicial de Lima-Norte, Cañete 2018, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Violación Sexual, en donde se ubicaron ambas en el rango de **muy alta** calidad respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

Por lo expuesto se puede agregar:

Primer lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte considerativa las que se cumplen totalmente; es decir los que están relacionados con la “motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”. El contenido de los fundamentos que se vierten revela que el juzgador tiende a dar las razones en forma exacta y objetiva, respetando las decisiones adoptadas en la parte resolutive.

Segundo lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte resolutive las que se cumplen con mayor frecuencia; es decir los que están relacionados con la “aplicación del principio de congruencia” y la “descripción de la decisión”. El contenido de las decisiones revela que el juzgador se ha pronunciado en forma clara frecuentemente, respecto de todas y cada una de las pretensiones planteadas por las partes, oportunamente en el proceso.

Tercer lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte expositiva las que se cumplen con menor frecuencia; es decir aquellos que están relacionados con la “introducción” y “la postura de las partes”. El contenido si bien destaca datos de la resolución, la identidad de las partes, el asunto o problema a resolver, y registra la posición de ambas partes tanto del accionante como de la parte contraria en lo que expone, sostiene y peticiona; sin embargo referente a los actos procesales relevantes del proceso, se evidencia nulidades, el no agotamiento de los plazos así como el aseguramiento de las formalidades del proceso.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados. Sin embargo, podría realizar una calificación jurídica diversa de la hecha por las partes, por ejemplo, en el mismo caso, condenar por asesinato o parricidio y no por homicidio.

Puede clasificarse la incongruencia en la sentencia por: 1) Falta de exhaustividad, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido. 2) Incongruencia *ultrapetitum*, concediéndose más de lo pretendido por el actor. 3) Incongruencia *extrapetitum*, concediéndose otra cosa y no lo pedido.

Los elementos de la estructura de una sentencia son preámbulo, resultando, considerando y puntos resolutive. En las sentencias españolas su estructura es encabezamiento (nombre de las partes y sus datos, identificación de procurador y abogado, objeto del juicio, fecha, lugar y tribunal, jueces o magistrados, así como el ponente si es tribunal colegiado), antecedentes de hecho (en párrafos separados y numerados, exponiéndose las peticiones de las partes, los hechos en que las funden y las pruebas que se hubieran propuesto y practicado -hechos probados-), fundamentos de derecho (en párrafos separados y numerados, donde se apreciará el derecho que funda las pretensiones, con cita de las leyes o doctrina aplicables) y, finalmente, el fallo (que es la parte dispositiva, donde se resuelve el pleito).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arismendiz A., (2017).** Como probar el delito de violación de menores, Lima: Gaceta Jurídica
- 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.
- Beling, E. (2002).** Esquema de Derecho Penal – La Doctrina del Delito – tipo. Buenos Aires. Rodamillans S.R.L. – I.S.B.N.: 950-826-046-7.
- 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, R. (2001).** *El derecho a probar como elemento de un proceso justo.* Lima: Ara.
- Cabanellas, G. (1998).** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (29va. Edición, Revisado, actualizado y ampliada). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (2001).** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edición Argentina. Tomo IV. Editorial Heliasta S.R.L.
- Cáceres, R. (2010),** Las Nulidades en el Proceso Penal (Análisis doctrinal y jurisprudencial). Editorial Juristas. Lima- Perú. Caro, Jhon J. (Ed.). (2007). Diccionario de Jurisprudencia Penal, Perú: Editorial Grijley.

- Cafferata, J.** (1998). *La Prueba en el Proceso Penal* (3ra Edición). Buenos Aires: DEPALMA
- Cancio, M.** (1989). Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual en nuevo Código Penal Español. Lima: Editorial Griley.
- Carmona, S.** (2015), Concepción; “Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales”; en Compendio de Derecho Penal Español – Parte Especial; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid-España, 2000;. Pág. 190.
- Caro, D.** (2013); “Aspectos Jurisprudenciales de la Tutela Penal de la libertad e indemnidad sexuales”; Pág.485. En: Libro Homenaje al Profesor BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto; Editorial San Marcos, Lima, 2003.
- Castillo Alva, J.** (2002). Tratado de los delitos contra la libertad e indemnidad; Lima- Perú. Editorial Centro de estudios Gubernamentales, (2003), Diccionario Gubernamental Y Jurídico. Lima – Perú. Editoras y Distribuidora Real S.R.L.
- Corso Masias, A.** (1959). El Delito, el Proceso y la Pena (Prontuario de Derecho Penal y Procesal Penal. Tomo V. Arequipa – Perú, Editorial Universitaria de Arequipa.
- 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.
- Corte Superior de Justicia de Lima.** (2011). Control de la acusación y auto superior de enjuiciamiento. Lima-Perú. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/EXP_N_099-09-0.pdf

- Cubas, Villanueva, V.** (2006). *El proceso penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. Perú. Editorial Palestra.
- Cubas Villanueva, V.** (2006). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Perú. Revista Derecho & Sociedad N°25. Recuperado de: www.revistaderechoysociedad.org/indice_tem15.html
- Custodio Ramirez, C.** (s.f.). Principios y Derechos de la función Jurisdiccional Consagrados en la Constitución Política del Perú. Perú. Recuperado de: <http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per-108a369.pdf>
- 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.
- Hurtado Pozo, J.** (2005). *Manual de Derecho Penal-Parte General I*. Lima. Editorial Grijley S.A.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz

González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, 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 Felicito (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/a15.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 recaída 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-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-2012.pdf> (23.11.2013)

Revista UTOPIÍA (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: Cooperación Alemana al Desarrollo.

Taylor, L; “Evolución legislativa de los delitos sexuales”; Pág. 13 y 14. En: Revista Anuario

de Derecho Penal Número 1990-2000; Fondo Editorial de la PUCP; Lima;
Disponible en: www.unifr.ch/derechopenal/anuario/99-00/taylor.pdf.

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° 1496-2011-CU-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.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO N° 1

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (IRA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/ No cumple</p>

SENTENCIA		<p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	PARTE CONSIDERATIVA	<p>Motivación de los hechos</p> <p>11. 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>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
		<p>Motivación del derecho</p> <p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con</p>

			<p>razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y 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 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia). (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones</p>

		<p>evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	<p>Motivación de la 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>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y</p>

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

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA -CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	SENTENCIA		Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensión(es) del impugnante(s). Si cumple/ No cumple.</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la</p>

			<p>pretensión del fiscal y de la parte civil, de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	<p>PARTE CONSIDERAT IVA</p>	<p>Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>

			<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 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
			<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>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades</p>

		<p>económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. (No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/ No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa). Si cumple/ No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple/ No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple</p>
	Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/ No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/ No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/ No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/ No cumple</p>

				5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ No cumple
--	--	--	--	--

ANEXO N° 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. LISTA DE ESPECIFICACIONES 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 **3**: *motivación de los hechos, 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. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. **De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. **De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. **De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. **De la variable:** se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el

proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. Procedimientos para recoger los datos de los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales previstos en el presente estudio.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. Procedimiento básico para determinar la calidad de una sub dimensión

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. Procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones parte expositiva y resolutive.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que habrá 2 valores en cada nivel

- ✧ 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 básico para determinar la calidad de la dimensión parte considerativa

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros	2x 5	10	Muy alta

previstos			
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 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 estas razones, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de primera instancia - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5
Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de primera instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
								[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 habrá 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de segunda instancia - tiene 3 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			22	[25 - 30]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[19 - 24]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[13 - 18]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[7 - 12]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[1 - 6]	Muy baja

Ejemplo: 22, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 3 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, y alta, respectivamente.

Fundamentos:

✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la

parte considerativa presenta 3 sub dimensiones que son motivación de los hechos, 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 3 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 30.
- ⤴ El número 30, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 30 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 6.
- ⤴ El número 6 indica, que en cada nivel de calidad habrá 6 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [25 - 30] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29 o 30 = Muy alta
- [19 - 24] = Los valores pueden ser 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Alta
- [13 - 18] = Los valores pueden ser 13, 14, 15, 16, 17, o 18 = Mediana
- [7 - 12] = Los valores pueden ser 7, 8, 9, 10, 11, o 12 = Baja
- [1 - 6] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, o 6 = Muy baja

6. Procedimiento para determinar la calidad de la variable: calidad de la sentencias

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Cuadro 7

Calificación aplicable a la sentencia de primera instancia...

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
						X			[5 - 6]	Mediana					
									[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					
		Motivación del derecho			X				[17-24]	Mediana					
		Motivación de la pena					X		[9-16]	Baja					
		Motivación de la reparación civil					X		[1-8]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
		Descripción de la decisión					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 resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 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 surgen al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 7.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49 - 60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60 =
Muy alta

[37 - 48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 =
Alta

[25 - 36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 =
Mediana

[13 - 24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 =
Baja

[1 - 12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 =
Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Cuadro 8

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia...

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 10]	[11-20]	[21-30]	[31-40]	[41-50]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[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	28	[25-30]	Muy alta					
						X			[19-24]	Alta					
		Motivación de la pena					X		[13-18]	Mediana					
		Motivación de la reparación civil					X		[7-12]	Baja					
	Parte resolutoria	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
		Descripción de la decisión					X		[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 44, 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 resolutoria que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 8. 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, 30 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 50.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 50 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
- 3) El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo. observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.
- 5) Observar lo niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [41 - 50] = Los valores pueden ser 41,42,43,44,45,46,47,48,49 o 50 = Muy alta
 [31 - 40] = Los valores pueden ser 31,32,33,34,35,36,37,38,39 o 40 = Alta
 [21 - 30] = Los valores pueden ser 21,22,23,24,25,26,27,28,29 o 30 = Mediana
 [11 - 20] = Los valores pueden ser 11,12,13,14,15,16,17,18,19 o 20 = Baja
 [1 - 10] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9 o 10 = Muy baja

ANEXO N° 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre violación sexual de menor de edad, contenido en el expediente N° 2005-651-2005-00-2703-JR-PE-01, en el cual han intervenido la Primera Sala Especializada en lo Penal de Lima - Norte y la Primera Sala Penal Transitoria de Lima Norte.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete 10 de Septiembre del 2018

Delia Virginia Toledo Ortiz

DNI N° 70064705

ANEXO N° 4

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL**

EXPEDIENTE : 2005-651
INVESTIGADO : J. I., C. J.
DENUNCIANTE : M. P.
MATERIA : DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL-
VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD.
NATURALEZA : PENAL
CUADERNO : PRINCIPAL

SENTENCIA N° 20

Lurigancho veintiséis de enero Del año Dos Mil siete.

VISTOS: El presente proceso puesto a despacho para ser sentenciado y con lo dictaminado por el Ministerio Público según dictamen de fojas cientos cincuenta y a ciento sesenta.

PRETENSIÓN PUNITIVA: de acuerdo a la denuncia fiscal de fojas veinticuatro a veintiséis, el MINISTERIO PÚBLICO solicita se apertura e investigación respecto al presunto autor de INFRACCIÓN A LA LEY PENAL considerada como DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD en agravio de la menor de iniciales N.G.C.C. de doce años de edad, con el objeto que se realice una investigación que permite establecer el grado de responsabilidad del investigado y de ser el caso, fijarse la medida socio-educativa que pudiera corresponderle.

HECHOS IMPUTADOS: Se le imputa al procesado haber estado sosteniendo relaciones sexuales con su menor hija de iniciales N.G.C.C. desde el año mil novecientos noventa y nueve cuando contaba con doce años de edad en el interior del inmueble ubicado en la manzana A lote veintiuno de la prolongación del jirón

Orrego de la urbanización condevilla en san Martín de Porres, habiendo aprovechado para la realización de estos actos que su esposa salía a trabajar a la venta de caldo de gallina hasta las altas horas de la madrugada, procediendo en cada en cada ocasión hacerle tocamientos en la cintura y piernas para luego despojarlas de sus prendas y tener acto sexual vía anal y vaginal amenazándola con tener represalias con su madre y hermanitos si lo denunciaba, hechos que se han retirado hasta la fecha en que la afectada denunció esta injusta penal en el mes de agosto del dos mil cinco, apreciándose los efectos de este accionar en el reconocimiento médico legal de folios trece,

FECHA DE LA COMISIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS: VEINTIDOS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CINCO.-

CALIFICACIÓN JURÍDICA: Los hechos denunciados se tipifican como **INFRACCIÓN A LA LEYPENAL** considerada como **DELITO CONTRA LA LIBERTAD-VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**; ilícito penal tipificado y sancionado por el artículo 173° INCISO 3 del Código Penal, modificado por la Ley 28704.

ARGUMENTOS DE DEFENSA: Que, el abogado defensor del acusado manifestó que en este juicio oral gracias a la inmediación se ha podido apreciar que la menor dice la verdad al señalar que no ha existido el delito de violación de parte de su padre, que ha mentido en su ampliación de denuncia, que lo hizo porque ya no soportaba las agresiones a la menor , a su madre y hermanitos, incluso no les dejaba para la comida, además que ha declarado cuando contaba con mayoría de edad y no necesitaba de la presencia de terceras personas, si se hubiese cometido el delito le quedarían secuelas y traumas pero eso no se evidencia cuando ha declarado en audiencia, además que la menor a referido que ha mantenido relaciones sexuales a los dieciséis años y que ha sorprendido a los peritos psicólogos donde narra la supuesta violación, donde se dice que tiene desconfianza en sexo opuesto pero sin embargo mantiene una relación sentimental incluso con una persona mayor de ella y que lo ha reconocido mediante su foto de la RENIEC, y justamente todo esto se originó porque su defendido no estaba de acuerdo con esa relación de su hija con una persona mayor de cuarenta años, por lo que solicita la absolución.

PRETENSIÓN CIVIL: La parte agraviada a través de su representante legal o aquellos a los que la ley le faculta tal derecho, no se han constituido en parte civil hasta la fecha de expedición de la presente resolución.-el ministerio público ha solicitado una reparación civil de veinte mil nuevos soles a favor de la menor agraviada.

II) PARTE CONSIDERATIVA: PRIMERO: que la premisa normativa con la cual se ha instruido el proceso se encuentra previsto en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del código penal(modificado por la ley veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos , por ser la ley más favorable aplicable al acusado en el tiempo) norma penal que prevé sanción para aquel agente que practicara acto sexual o acto análogo con una persona menor de edad, figura delictiva que tipifica el actuar del sujeto activo a título doloso. **SEGUNDO:** que en autos se encuentra comprobada la relación de causalidad entre la acción ilícita desplegada por el acusado J. I. C. J. y la lesión del bien jurídico de la agraviada que se verifica en primer lugar con su ampliación de manifestación policial presentada en nivel preliminar de fojas diez a doce en presencia del representante del ministerio público, en donde refiere que dirá la verdad y que su manifestación presentada de folios de ocho a nueve la efectuó bajo presión y amenazas de represalias, por parte del acusado, su padre que en ese momento se encontraba todavía en libertad; relato que cobra fuerza probatoria por la pericia psicológica forense a folios quince y dieciséis, en la que la agraviada narra con detalles la agresión sexual que surgió de parte de su padre, incluso en dos oportunidades salió embarazada, y la hizo abortar, su padre la controlaba mucho incluso iba a recogerla al colegio y además describe los efectos que producía en su personalidad, su padre era violento expresando textualmente que “lo que paso me viene a la mente por más que no quiero pensar”, luego al efectuar la denuncia se va a vivir a la casa de su madrina sus padres la buscan para que se retracte de la denuncia, su papa le pidió perdón y le dijo que regrese a la casa porque no le iba hacer nada y su mama le pedía que le disculpe, su padre se llevó al último de sus hermanitos y los demás no tenían que comer, por eso

ante la comisaria dijo que todo era mentira, recalcando que su padre si abusó sexualmente de ella. **TERCERO:** Al respecto este colegiado otorga al respectivo valor probatorio al dictamen pericial psicológico forense de folios quince a dieciséis, rectificada por los peritos que la suscriben M.D. P. H. L. y D. J. J. a folio ciento veintitrés y ciento veinticuatro respectivamente, acto de investigación en donde ambos profesionales coinciden en señalar que existía indicadores emocionales de que la agraviada sufrió abuso sexual, como la baja autoestima, sentimiento de vergüenza, ánimo depresivo, desconfianza, inestabilidad emocional, inseguridad temor y rechazo hacia la figura paterna y sentimientos de culpa que le hacía sentir su madre, así mismo al momento de la evaluación no presentaba indicadores que haya sido manipulada por terceras personas. Entonces valorando en forma objetiva y conjunta de lo dicho por estos profesionales con la ampliación de manifestación de la agraviada a folios diez, se advierte que no solamente existe coherencia y veracidad en su relato respecto la comisión del delito y a la autoría del mismo por parte del acusado quien resulta ser su padre.- **CUARTO.-** Otro hecho que abona a determinar la responsabilidad penal del acusado que resulta tener coherencia lógica probatoria que corrobora la sindicación de la agraviada hacia el acusado, es señalado en el dictamen pericial psicológico forense de folios dieciséis, apareciendo el literal D denominado resultados, numeral 3 datos importantes de su historia personal arista segundo donde la agraviada expresa que proviene de un hogar disfuncional, padre violento con la madre y los demás miembros del hogar, manifiesta que la madre adopta una actitud sumisa frente al padre, situación vivencial rebelada por la agraviada que debe revelarse a efectos de corroborar lo señalado por la agraviada en su ampliación de manifestación a folios diez a doce, donde refiere que en su primera declaración exculpatoria lo hizo bajo presión de su padre, el acusado era de carácter violento y que para lograr consumar el delito la amenazaba con tomar represalias contra su madre y hermanitos, entonces esta evaluación psicológica no solo resulta ser coherente con dicha sindicación de la agraviada sino también es coincidente incluso en detalles de amenazas y el carácter del acusado. - **QUINTO.-** que el hecho que la agraviada se haya retractado en su inicial sindicación tanto a nivel de la instrucción a folios setenta y nueve así como en su declaración presentada en juicio oral, es notorio que ello es la resultante

del acontecimiento que ha sido objeto por parte de la madre, tal como se ha podido apreciar gracias al principio de inmediación material del juicio oral, lo que resta de credibilidad a lo dicho por la agraviada en el sentido que todo lo que relato contra su padre es mentira, puesto que, al declarar en la audiencia se la noto intranquila y esquiva a las preguntas, incluso ante una pregunta formulada por el director de debates sobre en qué lugar se paseaban con su padre respondió en una plaza donde había caballitos y agrego rápidamente que en día tuvo un dolor muy fuerte en el estómago cosa que no le pregunto, hecho que evidencia que la agraviada ha estado influenciada para tratar de desvincular al acusado con el delito materia de autos, másaún , si esta agraviada cuando dijo que su padre le había llevado a la avenida Alfonso Ugarte para abortar en dos ocasiones y que ese relato la afecto porque le había contado a una amiga, sin embargo, ese argumento cae en una inconsistencia estructural, toda vez que el mismo acusado acepta haber llevado a la avenida Alfonso Ugarte, aunque refiere que lo hizo cuando ella tenía ocho o nueve años de edad, es decir, la agraviada trato de negar un hecho cierto, por lo que este colegiado considera que la agraviada concurrió a la audiencia influenciada para tratar de encubrir a su padre y deslindarlo de responsabilidad, es ese afán incluso se atrevió a negar que el hecho que su padre si la llevo hasta la avenida Alfonso Ugarte, situación que contradice su propia versión entregada a nivel preliminar a presencia del fiscal. **SEXTO.**-que, a efectos de acreditar la materialidad del delito, se valora el certificado médico legal a folios trece, donde se concluye que la menor presenta himen complaciente, signos de coito contra natura antigua, precisándose que presenta ano ligeramente hipotónico, borramientos de pliegues a horas V a VII, pericia que ha sido ratificada por la médico que la suscribe DRA. L. M. L. a folios doscientos veinticuatro, en donde al ser examinado sobre los descrito en el referido certificado médico respondió que, el ano de la examina ha perdido la capacidad de contracción (se dilata y no regresa a su estado normal), entonces el borramiento de pliegues y las características que presentaba resultan compatibles que se haya producido por el coito contra natura antigua, entonces, estas conclusiones son determinadas como resultante de la acción sexual que fue víctima la agraviada, siendo coherente con la narración de los hechos que hizo a nivel preliminar ante el fiscal, lo que coadyuva a reforzar la tesis inculpativa del Ministerio Publico. .-

SÉPTIMO: que si bien es cierto el acusado se mantuvo negando los cargos desde la instrucción en este juicio oral, empero si acepta su conducta agresiva con su familia, dijo que a veces no dejaba para la manutención de sus hijos y que siempre estaba pendiente de todos los movimientos que realizaba la agraviada, incluso la iba a recoger al colegio para impedir la relación sentimental que mantenía la agraviada con J. A. T., aduciendo que era una persona mayor elementos que nos permiten que tal actitud del acusado era tan solo para evitar que la agraviada contara lo sucedido y continuar cometiendo el delito; por lo que valorando y compulsando los actuados en forma integral y haciendo un juicio reconstructivo de lo que realmente sucedió entre los años mil novecientos noventa y nueve a la fecha de la denuncia consideramos que se ha acreditado debidamente la comisión del delito así como la responsabilidad penal del acusado, pese al acontecimiento o variación de la versión de la agraviada a efectos de lograr su exculpabilidad, que tal vez sea por miedo, vergüenza, intimidación o para no recordar dicho momento, es por eso que la valoración de la versión es culpatoria de la agraviada debe ser tomada con reserva.- **OCTAVO.**-a efecto de coadyuvar al juicio de culpabilidad del acusado debe valorarse que la denuncia y la posterior versión entregada por la víctima a nivel preliminar y en su ampliación de manifestación policial ha sido producto de una primera fuente de información real cuyas características es la espontaneidad, calor del momento y un correlato sincero que muchos casos es veraz y en otros es irreplicable por las estrategias que la imprime la defensa técnica a la propia persona procesada, que en este caso busca eludir su responsabilidad valiéndose de la sumisión de la madre de la víctima para que ejerza presión sobre esto a fin que se retracte de su denuncia, quienes dado el vínculo familiar que los unen han esgrimido argumentos de defensa con mayor frialdad sobre las consecuencias que genera en el futuro la versión entregada por la agraviada sobre su familia, en este caso concreto para el colegiado el relato inculpativo de la agraviada se encuentra corroborado con otros elementos en instrumentos probatorios que nos permiten arribar a las pruebas de acumulación de certeza respecto a la penetración del pene del acusado sobre la agraviada vía vaginal y anal, lo que nos permite aceptar positivamente la tesis inculpativa del Ministerio Público.-**NOVENO.**-que, otro elemento que nos sirve para coadyuvar a formar

convicción de la responsabilidad penal del acusado, consideramos evaluación psiquiátrica practicado al acusado y recabado en el juicio oral, donde se relata que presenta personalidad agresiva caracterizada por un comportamiento negativista cuya finalidad es encubrir el control de su agresividad o castigar a otros, tiene un comportamiento que le sirve para expresar una hostilidad oculta y entre otras conclusiones que arriba resalta su personalidad pasivo agresiva y clínicamente inteligencia promedio; entonces, de la valoración de este instrumento probatorio con los demás elementos de prueba acopiados en autos, se llega a deducir que, las amenazas que sufría la víctima por parte del acusado, era considerada por ella como ciertas y muy probable de que la realizara, más aún, si se tiene en cuenta que desde que se inició la comisión de este delito en el año mil novecientos noventa y nueve,, la agraviada contaba con menos de trece años de edad por lo que era mayor el impacto emocional que sufría y el hecho que se atreviera a denunciar el evento delictivo fue desencadenado por una fuerte emoción al haber sido golpeada ella y su madre por el acusado, refuerza el relato incriminatorio. **DÉCIMO:** que a efectos de verificar la edad de la agraviada tenemos su acta de nacimiento a folios setenta y ocho donde se aprecia que la agraviada nació el tres de diciembre ochenta y seis, en consecuencia, al año mil novecientos noventa y nueve, fecha en que el acusado empezó a cometer este delito, la agraviada contaba con doce años de edad, por lo que la conducta del acusado encuadra al inciso tercero concordado con el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del código penal, modificado por la ley veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos del cinco de junio del dos mil dos, en aplicación del principio de la ley más benigna al reo en casos de conflictos de leyes penales en el tiempo. -.**DECIMO PRIMERO** con la relación de la tacha interpuesta por la defensa técnica del acusado sobre el dictamen pericial, psicológico forense de folios quince a dieciséis, es de tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo doscientos por el decreto legislativo novecientos cincuenta y nueve, por lo que debe ser declarado improcedente en este estadio procesal, toda vez que en el juicio oral solamente se interpone medios de defensa técnica sobre medios o instrumentos de prueba que hayan sido incorporados en esta fase del proceso y no las que se incorporaron a nivel de instrucción o preliminar. - **.DECIMO SEGUNDO** de otro lado, de conformidad con lo establecido en el

artículo ciento setenta y ocho al del código penal, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación, el agente deberá ser sometido a un tratamiento terapéutico por las autoridades del IMPE a fin de facilitar su readaptación social, sin cuyo tratamiento no se le podrá conceder beneficio penitenciario en el futuro conforme exige la ley penal.

III) PARTE RESOLUTIVA: Por las consideraciones expuestas y en aplicación de los artículos 173, inciso 1) del Código Penal, artículo 217 inciso e), 235° y 236° del Código de los Niños y de los Adolescentes, **FALLO:** declarándose improcedente la tacha interpuesta por la defensa técnica del acusado **J. I. C. J.** cuya generales de ley obran en la parte introductoria de la presente resolución como **AUTOR** del **INFRACCIÓN A LA LEY PENAL** considerada como **DELITO CONTRA LA LIBERTAD-VIOLACIÓN SEXUAL**, en agravio de la menor de iniciales N.G.C.C, **LE INPONGO:** DICIOCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA, la misma que computada con el tiempo de carcelería que viene sufriendo desde el día trece de diciembre del dos mil cinco, vencerá el doce de diciembre del año dos mil veintitrés; **FIJO:** como **REPARACIÓN CIVIL** la suma de **VEINTE MIL NUEVOS SOLES** que a favor de la menor agraviada. **MANDÓ:** consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se inscriban en donde correspondan los boletines y testimonios de conciencia, archivándose los de la materia con aviso al juez de la causa

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1373-2007

LIMA. NORTE

Lima diez de agosto de dos mil siete

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado J. I. C. J. contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos cincuenta y dos, su fecha veintiséis de enero del dos mil siete; con lo expuesto en el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el acusado C. J. en la formalización de su recurso de nulidad de fojas doscientos sesenta y seis alega inocencia sostiene que la sala penal superior al condenarlo no considero que su hija la agraviada denunció la comisión del supuesto delito cometido en su contra, cuando contaba con dieciocho años de edad imputándole hechos que habrían ocurrido desde mil novecientos noventa y nueve que son falsos, así mismo resalta que no se tomó en cuenta que la agraviada desde sede policial y a lo largo del proceso se retractó de la sindicación inicial, refiriendo expresamente que las conclusiones del examen médico legal que presentaba evidencias de actos contra natura se condicen con el trato sexual que mantuvo con su enamorado.

SEGUNDO.-: Que dada la clandestinidad en que se perpetran los delitos de violación sexual suele ocurrir que el médico de prueba fundamental, muchas veces solitario, es la declaración del sujeto pasivo que para otorgar valor probatorio a dicha sindicación es de apreciar si la misma cuanta con las siguientes características (i) ausencia de incredibilidad subjetiva, lo que se conoce como carencia de móviles espúreos que motiven una falsa sindicación (ii) verosimilitud, esto es, que la versión inculpatoria se encuentra corroboradas con indicios periféricos de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria y, (iii) persistencia razonable en la incriminación, tal como ha sido establecido por el acuerdo plenario numero dos-dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, publicado el

veintiséis de noviembre del dos mil cinco en el diario oficial el peruano.

TERCERO.- que en el presente caso el único elemento probatorio en contra del acusado es la sindicación realizada por la agraviada, por lo que corresponde verificar si esta cuenta con las características descritas en el fundamento jurídico precedente.

CUARTO.-que las investigaciones preliminares se iniciaron en mérito a la denuncia efectuada por la agraviada el diecisiete de agosto del dos mil cinco cuando contaba con dieciocho años y ocho meses de edad. Según se constata con la copia certificada del acta de nacimiento de fojas setenta y ocho ante la comisaría de Condevilla, en la que refirió que una semana atrás, su padre, el acusado, la había violado sexualmente y que este venía abusando verbal y físicamente de su madre y hermanos menores que posteriormente en la manifestación policial de fojas ocho, precisó que el imputado nunca la violó, justificando su falsa sindicación en el deseo que este abandone la casa familiar porque los maltrataba físicamente; asimismo, que actualmente mantenía una relación sentimental una persona y que antes –en el mes de marzo- mantuvo relaciones vaginales y anales con un enamorado; en la ampliación de manifestación policial de fojas diez realizada el veintinueve de septiembre de dos mil cinco, en presencia del representante del ministerio público. La agraviada varía de versión nuevamente, precisa que la declaración exculpatoria la brindó bajo presión ejercida por sus padres, y ratifica haber sido violada por su progenitor desde el año mil novecientos noventa y nueve, desde cuando tenía doce años de edad, prolongándose estos abusos por cinco años, en los cuales fue sometida en dos ocasiones a prácticas abortivas, al haber quedado embarazada como consecuencia de las violaciones sexuales sufridas; finalmente, en sede judicial, tanto en su preventiva como en el contradictorio –véanse fojas setenta y nueve y doscientos siete, respectivamente- vuelve a retractarse y reitera la justificación de haberse conducido por cólera y venganza cuando denunció a su padre por violación, pues este la golpeaba a ella como a su madre y hermanos, afirmando que las conclusiones del certificado médico legal de fojas trece, corresponden a las relaciones sexuales que mantuvo con una pareja sentimental.

QUINTO.-Que, las declaraciones así expuestas adolecen de persistencias observándose en la agraviada una constante y homogénea actitud de rectificación

en sede judicial; que, en casos como el presente donde la víctima se encuentra en el seno judicial.

SEXTO.- Que, en ese sentido aparece también la declaración constante del acusado quien ha referido a lo largo del proceso ser inocente de los cargos que se le atribuye, justificando tales indicación en el ánimo de venganza y represalia de la agraviada como consecuencia de su conducta agresiva y violenta dentro el entorno familiar véase en la instructiva de fojas cuarenta y dos y juicio oral de fojas ciento ochenta y siete. **SEPTIMO.**- Que, la sala penal superior a fin de determinar la responsabilidad penal del acusado opto por valorar la declaración sindicatoria de la agraviada, en virtud a que esta posesión fue ratificada espontáneamente en la entrevista del examen pericial psicológico forense al que fue sometido véase a fojas quince sin embargo, en el colegiado superior admitió considerar que la propia agraviada en su preventiva, reconoció haber manipulado la información vertida entre los peritos especialistas, lo cual genera duda respecto a la realidad de los resultados que dicho examen arrojó y más aún al respecto al relato factico contenido en este, lo cual impide que dicho examen se constituya en un paramento valido para determinar la verosimilitud de la declaración sindicatoria. **OCTAVO.**- que, en tal virtud dada la versión exculpatoria de la agraviada a lo largo del proceso, y a que no obra en autos algún indicio que corrobora cuando menos periféricamente su primigenias sindicaciones, es de concluir que existe duda razonable respecto a la efectiva responsabilidad penal del acusado en el delito cuya comisión se le imputa, la misma que en aplicación del principio universal del indebido pro reo compete al juzgador absolverlo de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Por estas consideraciones y de conformidad, dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del código de procedimientos penales, concordante con el primer párrafo del numeral trescientos uno del código. **DECLARARON** haber NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas doscientos cincuenta y dos su fecha veintiséis de enero del dos mil siete, que condena a J. I. C. J. por delito contra la libertad sexual VIOLACION SEXUAL A MENOR de catorce años en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales N.G.C.C a dieciocho años de pena privativa de la

libertad, impone tratamiento terapéutico en amparo de lo previsto en el artículo ciento setenta y ocho a del código penal y fija de veinte mil nuevos soles la reparación civil a favor de la agraviada; con la demás que al respecto contiene reformándola: **ABSOLVIERON** a J. I. C. J. de los cargos contenidos en la acusación fiscal por delito contra la libertad sexual- violación sexual de menores de cuarenta años en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales N.G.C.C y en la aplicación de lo preceptuada por el decreto de ley numero veinte mil quinientos setenta y nueve: **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; y encontrándose sufriendo carcelería **ORDENARON**-. Su inmediata libertad siempre y cuando no existe en su contra orden o mandato de detención alguna emanado de autoridad judicial competente; comunicándose vía fax a la autoridad competente los devolvieron:

S. H.

G. C. R.O

M. O.