



**UNIVERSIDAD CATOLICA LOS ANGELES DE
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE VIOLACIÓN SEXUAL,
EN EL EXPEDIENTE N° 0056-2009-0-0-0801-JR-PE-01,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN VICENTE CAÑETE
– LIMA, 2016.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Richard Arturo Lazaro Landeon

ASESOR:

Abogado. Jorge Valladares Ruiz

LIMA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro
PRESIDENTE

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna
SECRETARIO

Mgtr. Rosmery Orellana Vicuña
MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A mis profesores:

Por sembrar y aplicar la Investigación Formativa y la Formación Investigativa.

A mi tutor:

Por ser la persona que me oriento para poder realizar mi tesis y por su apoyo incondicional.

A mis seres queridos:

Por haber puesto su esperanza en mí, y apoyarme todo este tiempo de mi carrera y que de una u otra manera me han acompañado en este desarrollo de investigación, para poder alcanzar la meta soñada.

Richard Arturo Lazaro Landeon

DEDICATORIA

A mi madre:

A mi madre que fue el motor y el eje de mi formación,
que desde el cielo me cuida y proteje.

A mi abuela, y hermanos:

Por su compañía ya que fueron la fuente de fortalezas para obtener mi propósito de vida que inicie al instante de ingresar a la facultad de derecho.

Richard Arturo Lazaro Landeon

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual de Menor de Edad, emitidas en Primera y Segunda Instancia en el expediente N° 00556-2009-0-0801-jr-pe-01, Del Distrito Judicial San Vicente –Cañete 2016. El objetivo fue: Es determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue el expediente judicial, seleccionado mediante muestreo con conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis del contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicios de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango Muy Alta, Muy Alta y Alta; y de la sentencia de segunda instancia: Alta, Muy Alta y Alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango Muy Alta y Muy Alta respectivamente.

Palabras Clave: Calidad, Libertad Sexual de Menor, Sentencia.

ABSTRAC

The research had as a problem: What is the quality of the judgments of first and second instance on Sexual Violation of underage, issued in First and Second Instance in File No. 00556-2009-0-0801-jr-pe-01, the Judicial District San Vicente -Cañete 2016?. The objective was to determine the quality of judgments under study. It is of type, quantity, quality. Descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross design. The sampling unit was a court record. Selected by convenience sampling to collect data observation techniques was used, and analysis of content and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgments of first instance were range: very high, very high and high and the judgment of second, high very high and high instance. In conclusion the qualities of judgments of first and second instance, both of were very high and very high, range.

Keywords: **Judgment, Liberty Sex, Quality.**

ÍNDICE GENERAL	
	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de Cuadros.....	xvi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	09
2.1. Antecedentes.....	09
2.2. Bases teóricas.....	15
2.2.1. El Derecho Penal y el ejercicio del Ius Puniendi.....	15
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	15
2.2.1.1.1. Principios Relacionados con el Proceso Penal	15
2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.....	15
2.2.1.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa.....	18
2.2.1.1.1.3. Principio del debido proceso.....	20
2.2.1.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	21
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción.....	22
2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley.....	24
2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial.....	25
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	27
2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación.....	27
2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones.....	28
2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada.....	30
2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios.....	31
2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural.....	31

2.2.1.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas.....	32
2.2.1.1.3.7. La garantía de la motivación.....	34
2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.....	36
2.2.1.2. El ius puniendi del estado en materia penal.....	37
2.2.1.3. La jurisdicción.....	38
2.2.1.3.1. Definiciones.....	38
2.2.1.3.2. Elementos.....	40
2.2.1.4. La competencia.....	41
2.2.1.4.1. Definiciones.....	41
2.2.1.4.2. La regulación de la competencia.....	42
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio.....	42
2.2.2.1.4.4. Cuestionamiento sobre la competencia.....	44
2.2.1.5. La acción penal.....	46
2.2.1.5.1. Definición.....	46
2.2.1.5.2. Clases de acción penal.....	47
2.2.1.5.3. Características del derecho de acción.....	48
2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal.....	49
2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal.....	50
2.2.1.6. El proceso penal.....	50
2.2.1.6.1. Definiciones.....	50
2.2.1.6.2. Clases del proceso penal.....	51
2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal.....	52
2.2.1.6.3.1. El Principio de Legalidad.....	52
2.2.1.6.3.2. El Principio de Lesividad.....	53
2.2.1.6.3.3. El Principio de Culpabilidad Penal.....	54
2.2.1.6.3.4. El Principio de la Proporcionalidad de la Pena.....	55
2.2.1.6.3.5. El Principio Acusatorio.....	56
2.2.1.6.3.6. El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia.....	57
2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal.....	60
2.2.1.6.5. Clases de proceso penal.....	61
2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.....	61

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario.....	62
A. Definiciones.....	62
B. Regulación.....	62
2.2.1.6.5.2.2. El proceso penal ordinario.....	63
A. Definiciones.....	63
B. Regulación.....	63
2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario.....	64
2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio.....	64
2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa.....	65
2.2.1.7.1. La cuestión previa.....	65
2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial.....	67
2.2.1.7.3. Las excepciones.....	68
2.2.1.8. Los sujetos procesales.....	72
2.2.1.8.1. El Ministerio Público.....	72
2.2.1.8.1.1. Definiciones.....	72
2.2.1.8.2. Atribuciones del Ministerio Público.....	74
2.2.1.8.2.1. El Juez penal.....	78
2.2.1.8.2.1.1. Definición de juez.....	78
2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal.....	78
2.2.1.8.3. El imputado.....	81
2.2.1.8.3.1. Definiciones.....	81
2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado.....	81
2.2.1.8.4. El abogado defensor.....	82
2.2.1.8.4.1. Definiciones.....	82
2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos.....	82
2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio.....	83
2.2.1.8.5. El agraviado.....	85
2.2.1.8.5.1. Definiciones.....	85
2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso.....	85
2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil.....	86

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable.....	87
2.2.1.8.6.1. Definiciones.....	87
2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad.....	88
2.2.1.9. Las medidas coercitivas.....	89
2.2.1.9.1. Definiciones.....	89
2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.....	90
2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas.....	92
2.2.1.10. La prueba.....	96
2.2.1.10.1. Definiciones.....	96
2.2.1.10.2. El objeto de la prueba.....	97
2.2.1.10.3. La valoración probatoria.....	98
2.2.1.10.4. El sistema de sana crítica o de la apreciación razonada.....	100
2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria.....	101
2.2.1.10.5.1. Principio de unidad de la prueba.....	101
2.2.1.10.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.....	102
2.2.1.10.5.3. Principio de la autonomía de la prueba.....	102
2.2.1.10.5.4. Principio de la carga de la prueba.....	103
2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba.....	104
2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba.....	104
2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba.....	105
2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal.....	105
2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca).....	105
2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba.....	106
2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca).....	107
2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados...	108
2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales.....	109
2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado.....	109
2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto.....	110
2.2.1.10.7. El atestado policial como prueba pre constituida, actos procesales y pruebas valoradas en las sentencias en estudio.....	111
2.2.1.10.7.1. El atestado policial.....	111

2.2.1.10.7.1.1. El atestado policial.....	111
2.2.1.10.7.1.2. Concepto de atestado.....	112
2.2.1.10.7.1.3. Valor probatorio.....	112
2.2.1.10.7.1.4. Marco de garantías mínimas para respetar en el atestado policial.....	114
2.2.1.10.7.1.5. El fiscal orienta, conduce y vigila la elaboración del informe policial.....	114
2.2.1.10.7.1.6. El atestado en el Código de Procedimientos Penales.....	115
2.2.1.10.7.1.7. El informe policial en el Código Procesal Penal.....	116
2.2.1.10.7.1.8. El atestado policial – el informe policial en el caso concreto en estudio.....	117
2.2.1.10.7.2. Declaración instructiva.....	117
2.2.1.10.7.2.1. Concepto.....	117
2.2.1.10.7.2.2. La regulación.....	118
2.2.1.10.7.2.3. La instructiva según la jurisprudencia.....	118
2.2.1.10.7.2.4. Valor probatorio.....	120
2.2.1.10.7.2.5. La instructiva en el caso concreto en estudio.....	120
2.2.1.10.7.3. Declaración de Preventiva.....	121
2.2.1.10.7.3.1. Concepto.....	121
2.2.1.10.7.3.2. La regulación.....	121
2.2.1.10.7.3.3. La preventiva según la jurisprudencia.....	122
2.2.1.10.7.3.4. Valor probatorio.....	123
2.2.1.10.7.3.5. La preventiva en el caso concreto en estudio.....	123
2.2.1.10.7.4. La testimonial.....	124
2.2.1.10.7.4.1. Concepto.....	124
2.2.1.10.7.4.2. La regulación.....	126
2.2.1.10.7.4.3. Valor probatorio.....	126
2.2.1.10.7.4.4. La testimonial en el caso concreto en estudio.....	126
2.2.1.10.7.5. Documentos.....	126
2.2.1.10.7.5.1. Concepto.....	126
2.2.1.10.7.5.2. Clases de documentos.....	127

2.2.1.10.7.5.3. Regulación.....	128
2.2.1.10.7.5.4. Valor probatorio.....	129
2.2.1.10.7.5.5. Documentos existentes en el caso concreto en estudio.....	129
2.2.1.10.7.6. La inspección ocular.....	130
2.2.1.10.7.6.1. Concepto.....	130
2.2.1.10.7.6.2. Regulación.....	130
2.2.1.10.7.6.3. Valor probatorio.....	131
2.2.1.10.7.6.4. La inspección ocular en el caso concreto en estudio.....	131
2.2.1.10.7.7. La reconstrucción de los hechos.....	132
2.2.1.10.7.7.1. Concepto.....	132
2.2.1.10.7.7.2. Regulación.....	132
2.2.1.10.7.7.3. Valor probatorio.....	133
2.2.1.10.7.7.4. La reconstrucción de los hechos en el caso concreto en estudio.....	133
2.2.1.10.7.8. La confrontación.....	133
2.2.1.10.7.8.1. Concepto.....	133
2.2.1.10.7.8.2. Regulación.....	134
2.2.1.10.7.8.3. Valor probatorio.....	135
2.2.1.10.7.8.4. La confrontación en el caso concreto en estudio.....	135
2.2.1.10.7.9. La pericia.....	136
2.2.1.10.7.9.1. Concepto.....	136
2.2.1.10.7.9.2. Regulación.....	136
2.2.1.10.7.9.3. Valor probatorio.....	137
2.2.1.10.7.9.4. La pericia en el caso concreto en estudio.....	137
2.2.1.11. La sentencia.....	138
2.2.1.11.1. Etimología.....	138
2.2.1.11.2. Definiciones.....	138
2.2.1.11.3. La sentencia penal.....	139
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	139
2.2.1.11.4.1. La motivación como justificación de la decisión.....	140
2.2.1.11.4.2. La motivación como actividad.....	140

2.2.1.11.4.3. La motivación como discurso.....	140
2.2.1.11.5. La función de la motivación en la sentencia.....	142
2.2.1.11.6. La motivación como justificación interna y externa de la decisión....	142
2.2.1.11.7. La construcción probatoria en la sentencia.....	143
2.2.1.11.8. La construcción jurídica en la sentencia.....	144
2.2.1.11.9. La motivación del razonamiento judicial.....	144
2.2.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia.....	146
2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia.....	150
2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva.....	150
2.2.1.11.11.2. De la parte considerativa.....	152
2.2.1.11.11.3. De la parte resolutiva.....	162
2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia.....	164
2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva.....	164
2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa.....	166
2.2.1.11.12.3. De la parte resolutiva.....	167
2.2.1.11.13. La sentencia con pena efectiva y pena condicional.....	168
2.2.1.12. Impugnación de resoluciones.....	168
2.2.1.12.1. Definición.....	168
2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar.....	169
2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios.....	170
2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano.....	170
2.2.1.12.3.1. El recurso de apelación.....	170
2.2.1.12.3.2. El recurso de nulidad.....	171
2.2.1.12.3.2. Los medios impugnatorios según el nuevo código procesal penal	173
2.2.1.12.3.2.1. El recurso de reposición.....	173
2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación.....	174
2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación.....	175
2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja.....	176
2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos.....	177
2.2.1.12.5. De la formulación del recurso en el proceso judicial en estudio.....	178
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las	

sentencias en estudio.....	179
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio.....	179
2.2.2.1.1. La teoría del delito.....	180
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito.....	180
2.2.2.1.2.1. La teoría de la tipicidad.....	180
2.2.2.1.2.2. La teoría de la antijuricidad.....	181
2.2.2.1.2.3. La teoría de la culpabilidad.....	182
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	182
2.2.2.1.3.1. La teoría de la pena.....	183
2.2.2.1.3.2. La teoría de la reparación civil.....	183
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	184
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	184
2.2.2.2.2. Ubicación del delito violación sexual de menor de edad en el código penal.....	184
2.2.2.2.3. El delito violación sexual de menor de edad.....	184
2.2.2.2.3.1. Regulación.....	185
2.2.2.2.3.2. Tipicidad.....	187
2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva.....	188
2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva.....	190
2.2.2.2.3.3. Antijuricidad.....	193
2.2.2.2.3.4. Culpabilidad.....	194
2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito.....	195
2.2.2.2.3.6. La pena en la violación sexual de menor de edad.....	197
2.3. 2.3. Marco Conceptual.....	200
3. Metodología.....	206
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	206
3.2. Diseño de investigación.....	206
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.....	207
3.4. Fuente de recolección de datos.....	207
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	207

3.6. Consideraciones éticas.....	208
3.7. Rigor científico.....	209
IV. RESULTADOS.....	210
4.1. Resultados.....	210
4.2. Análisis de resultados.....	255
V. CONCLUSIONES.....	267
Referencias bibliográficas.....	269
Anexos.....	280
Anexo 1. Cuadro de operacionalización de la variable.....	281
Anexo 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación.....	287
Anexo 3. Carta de compromiso ético.....	297
Anexo 4. Sentencia de primera y segunda instancia.....	298
Anexo 5. Lista de Parámetros de Sentencia de Primera y Segunda Instancia.....	313
Anexo 6. Matriz de Consistencia Lógica.....	324

I

INDICE DE CUADROS	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia....	210
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	210
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	214
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutiva.....	238
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia....	241
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	241
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	243
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutiva.....	249
Resultados consolidados de las sentencias....	251
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	251
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	253

I. INTRODUCCIÓN

El Estado Peruano está ordenado conforme lo estipula la Constitución Política de 1993, donde se puede observar que la administración de justicia está a cargo del Poder Judicial.

El Poder Judicial es la Institución del Estado a quién le está confiada la vida, el honor y el patrimonio de las personas, que tiene la potestad de administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, cuyo rol es contribuir la Paz Social en Justicia.

Sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de la pena o por qué o para qué se impone, es cuestión de amplios debates que se han dato a través de la historia del derecho penal, desbordando incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias.

Así, la sanción nace debido a que, las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas; en toda sociedad existe la cuota necesaria de violencia entre los individuos que no pueden ser controladas con medios de control natural. Entonces, es necesaria la intervención de un orden jurídico “violento” como lo es el Derecho Penal; que, luego de haber señalado como delitos ciertas conductas proscritas en la sociedad, sanciona a su autor con la imposición de una pena o medida de seguridad. No es otra cosa que un medio de “control social” que emplea la violencia sometida a ciertas normas jurídicas y constitucionales.

Todo sistema social, incluso toda relación humana, necesita de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros. Esto resulta lógico, ya que todo grupo social aspira a una mínima homogeneización que haga posible la connivencia y se logre una paz social. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan los intereses establecido por la sociedad o el orden social y lo vemos plasmados en las resoluciones judiciales.

Pasará, (2003), manifiesta que la sentencia es un acto jurisdiccional y el producto principal del sistema de justicia; consiste en la declaración del juicio del Juez sobre una controversia puesta a su conocimiento dentro de un proceso judicial, con la cual resuelve aplicando la ley que contiene un mandato general, en un mandato impositivo y concreto para un caso específico (Mazariegos Herrera, 2008). Dentro de su tipología, la sentencia penal tiene una especial relevancia, pues a través de ella no sólo se puede afectar la libertad de las personas o su patrimonio, sino su vida misma; lo cual pone en evidencia la importancia que tiene, tomar las medidas necesarias que conduzcan a la creación de una sentencia adecuada.

Ésta situación a su vez, “comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal” (Sánchez Velarde, 2004).

En el ámbito internacional se observó:

En el “estado Mexicano, por ejemplo, el Comité Organizador de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia, ha elaborado un documento denominado “El Libro Blanco de la Justicia en México”, en el cual se observa que una de las 33 acciones marco para realizar la reforma judicial es “la mejora de la calidad de las sentencias de los órganos de impartición de justicia” (CIDE, 2009), de lo que se infiere que la calidad de las decisiones judiciales es un rubro fundamental en el tema reforma” (Prado, 2013).

Según Pasará, (2003), señala que:” existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales, y esboza que una razón es su carácter cualitativo, que el tema es complejo y sus resultados siempre son discutibles. Por consiguiente 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 de México”.

Además, en la opinión de Pásara (2003), sobre la importancia de conocer y examinar estas sentencias, comunes y corrientes, corresponde al interés de asomarse al rostro de la justicia que la mayorías conocen. Sin duda, puede hipotetizarse que este rostro no es

igual al que asoma cuando se trata de un caso con ribetes políticos, en el que hay en juego intereses económicos importantes, o respecto del cual se ha generado una atención pública muy grande. Ni el aparato de justicia, ni sus operadores, atienden estos casos especiales como aquéllos que constituyen la masa de la carga judicial.

Asimismo Nuñez (2008); se refirió que una sentencia justa y bien fundamentada, es la culminación necesaria del Debido Proceso, pues significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales, en una resolución final, plenamente motivada, que aspira resolver con justicia; Una vez que el juez ha llegado al convencimiento respecto de una tesis determinada, le toca persuadir a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general, de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido (Zavaleta, 2006).

En el ámbito nacional peruano, se observó lo siguiente:

El Perú, es un país con una débil articulación entre las políticas públicas y las demandas sociales, común alto grado de desconfianza respecto del aparato estatal. La desconfianza en las instituciones alcanza también a las entidades que conforman el sistema de justicia. En este caso, se trata de un problema que resulta tanto de la escasa participación que dicho sistema ha tenido como garante de los derechos ciudadanos, como de las difíciles condiciones en las que históricamente han venido operando. La combinación de ambos aspectos, es decir, la ausencia de responsabilidad institucional con los valores del sistema democrático desde el sistema judicial, así como la falta de garantías y medios para acceder al sistema de justicia y obtener resultados justos, son la base potencial de la crisis institucional, más allá de la agenda de los casos concretos, como obstáculo para la propia viabilidad del sistema democrático.

En este sentido, los problemas que parecen enraizados en forma endémica en el servicio de justicia y que precisamente han motivado el desarrollo de reformas en esta área, bien pueden concretarse en los siguientes términos: elevada carga procesal, trámites complicados y elevados costos que dificultan el acceso de la población al servicio de justicia, lentitud en la tramitación de causas, corrupción, fallos y resoluciones impredecibles, infraestructura pobre y poco funcional para el desempeño de las labores judiciales, carencia de sistemas de información, deficiencias en la formación

profesional de magistrados y funcionarios judiciales, inestabilidad funcional del personal judicial, falta de seguimiento permanente a los procesos, ritualismo y rigidez de los trámites judiciales, y la inexistencia de sistemas de control de gestión de despachos sobre la base de estándares de producción y rendimiento (Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, s.f.).

Cabe indicar, “en el año 2008, se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros, y aplicarla en la selección, evaluación y procesos disciplinarios de los Jueces peruanos; considerando, que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura tiene algunos criterios para evaluar la calidad de las sentencias judiciales, sin embargo no existe una metodología que defina los criterios, indicadores, métodos y procedimientos a seguir para realizar dicha evaluación, que se traduce en una heterogeneidad de los resultados” (Perú. Gobierno Nacional, 2008).

“Es probable, que conscientes de ésta urgencia, en el mismo año, la Academia de la Magistratura publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, documento con el cual cuentan los jueces peruanos (Perú. Academia de la Magistratura, 2008); pero aun así, no ha sido posible encontrar datos certeros que establezcan cuál es la calidad de sus sentencias, al respecto no se afirma ni se niega, ya que en ocasiones muchos trabajos no se publican, pero de lo que se está seguro es, que el tema de la calidad es un problema latente y relevante” (muñoz, 2013).

En el ámbito local:

En el “ámbito local, se conoció la práctica de referéndum organizados por el Colegio de Abogados de Lima, y los resultados dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales, en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no” (muñoz, 2013).

En el ámbito institucional universitario:

“Por su parte, en la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote hacer investigación implica participar en líneas de investigación, en lo que corresponde a

la carrera profesional de derecho la línea de investigación científica” se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales”, ULADECH (2011) “este documento tiene como base hechos que involucran al quehacer jurisdiccional, básicamente el tema de las decisiones judiciales contenidas en las sentencias; en síntesis es un producto académico resultado de una elucubración inspirada en hechos expuestos precedentemente” (Muñoz, 2011).

“Dentro de esta línea, cada estudiante elabora y ejecuta un proyecto de investigación de forma individual tomando como base documental un proceso judicial real, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas, y su intención es determinar la calidad ceñida a las exigencias de forma” (Muñoz, 2013), que desde ya son complejas y discutibles conforme reconoció Pasara (2003) en líneas precedentes, pero aun así, él admite la necesidad de hacer estudios orientados a la evaluación de las sentencias.

En este documento (expediente), se puede observar que se ha denunciado por el delito Contra la Libertad (Violación Sexual de Menor de Edad) Art. 173º inciso 2 del Código Penal. Es así que al tener a la vista, el Expediente Judicial N° 00556-2009-0-0801-jr-pe-01 perteneciente al Distrito Judicial de San Vicente, cuyo juzgado de origen se sitúa en la ciudad de Cañete , que versa sobre el delito de Violación de la Libertad Sexual de Menor, violación de persona en incapacidad de resistir en agravio de la adolescente de diez años de edad, se observa que en primera instancia fue sentenciado por la Primera Sala Penal para Procesos de Reos en Cárcel de cañete , doce años de pena privativa de la libertad; más el pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, asimismo ordenaron ser sometido a un tratamiento terapéutico. En la Corte Suprema declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y tres de fecha veinte de mayo del dos mil once, que absuelve a D.C.M de la acusación fiscal por el delito contra La Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E y que condenó por el delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de catos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E a seis años de pena privativa de libertad.

Asimismo, en términos de tiempo, se trata de un proceso penal donde la denuncia se formalizó el 19 de enero del 2009 y fue calificada el 12 de junio del 2009, la sentencia de primera instancia fue emitida el 21 de marzo del 2011 y finalmente la sentencia de segunda instancia data del 24 de mayo del año 2012, en síntesis concluyó luego de 1 años, 01 mes y 03 días, aproximadamente.

De toda esta descripción surgió el problema de investigación cuyo enunciado es como sigue:

¿Cuál es la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre Libertad Sexual-Violación de Menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00556-2009-0-0801-jr-pe-01, del Distrito Judicial de San Vicente - Cañete. Perú 2016?.

Para resolver el problema se ha planteado un objetivo general:

Determinar la calidad de sentencias de primera y segunda instancia, sobre Libertad Sexual- Violación de Menor, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00556-2009-0-0801-jr-pe-01, del Distrito Judicial de San Vicente -Cañete. Perú 2016.

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte expositiva enfatizando la parte introductoria y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte considerativa enfatizando la motivación de los hechos, del derecho aplicado y la reparación civil.
3. Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia en su parte Resolutiva, enfatizando el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte expositiva enfatizando la introducción y la postura de las partes.
5. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte considerativa enfatizando la motivación de los hechos, del derecho aplicado y la reparación civil.
6. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia en su parte resolutiva, enfatizando el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

La presente investigación no se pretende revertir la problemática compleja en la que se halla la labor jurisdiccional, porque es prácticamente una cuestión de Estado; sin embargo su propósito está dirigido a contribuir con los esfuerzos que se requieren para contar con una administración de justicia que goce de la confianza social, partiendo para ello; con la sensibilización de los jueces, motivarlos en el sentido que cada decisión que adopten refleje un examen exhaustivo del proceso al que pertenece cada sentencia, de tal forma que; en su contenido revele razones claras y entendibles, por las cuales se ha adoptado la decisión que los comprende.

“Los resultados serán útiles, porque a diferencia de las encuestas de opinión donde la información se toma de personas, no necesariamente justiciables; el presente trabajo tomará datos de un producto real, que serán las sentencias emitidas en un caso concreto, por ende se orienta a obtener resultados objetivos” (Prado, 2013).

El estudio, también se orienta a determinar la calidad de las sentencia, tomando como referente un conjunto de “parámetros tomados de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia; en consecuencia los resultados serán importantes; porque servirán de base para diseñar, sustentar, aprobar y ejecutar actividades de capacitación y actualización aplicables en el mismo contexto jurisdiccional” (Prado, 2013).

Con lo expuesto, no se pretende resolver la problemática, mucho menos de ipso facto, porque se reconoce de la complejidad de la misma, sin embargo es una iniciativa, responsable, que busca mitigar dicho estado de cosas, por lo menos en el Perú.

Por la razón expuesta los resultados servirán; “especialmente para sensibilizar a los jueces, instándolos a que, en el instante de sentenciar, lo hagan pensando que será examinada, esta vez; no necesariamente por los justiciables, los abogados de la

defensa ni el órgano superior revisor; sino por un tercero; a modo de representante de la ciudadanía, con ello a su vez; no se quiere cuestionar por cuestionar, sino simplemente tomar la sentencia y verificar en ellas la existencia o no de un conjunto de parámetros, sesgados a las cuestiones de forma, debido a la complejidad que importa hacer investigación” (Prado, 2013), con ésta clase de información.

El estudio se justifica; porque emerge de situaciones problemáticas que comprenden el contexto jurisdiccional internacional y nacional, donde se evidencian insatisfacciones relacionados con la sentencia, expresadas en términos de: retardo de expedición de sentencia; ausencia de revisión minuciosa de los procesos de donde emanan; que su calidad es un tema pendiente; que es un punto a tratar en los procesos de reforma; que no aseguran el principio de predictibilidad y otros.

“Concluyendo la exposición, el estudio ha sido un escenario sui géneris para ejercer un derecho de rango constitucional cuyo fundamento subyace en la norma prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que autoriza a toda persona formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley” (Muñoz, 2013).

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

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 aun 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 sino 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.

A su vez, Arena, (2009) investigó “La argumentación Jurídica en la Sentencia cuyas conclusiones son: (a) existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente. (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, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido en el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los convierta a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas. (d) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula. (e) 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. (f) 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. (g) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema. (h) 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. (i) 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”.

De igual modo, González (2006), en Chile, investigó: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica; y sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador (p. 01).

Por último, García Vargas (2009), en Perú investigó: La Actuación de Sentencia Impugnada en el Proceso de Amparo, y sus conclusiones fueron a) La tendencia actual de las legislaciones procesales constitucionales sudamericanas es incorporar el instituto de la actuación de sentencia impugnada al proceso de amparo. b) Una interpretación literal, sistemática y teleológica del Artículo 22 del Código Procesal

Constitucional nos lleva a concluir que éste incorpora el instituto de la actuación de sentencia impugnada. c) El Artículo 22 del Código Procesal Constitucional confiere al demandante el derecho a solicitar al Juez, en un proceso de amparo, la ejecución de una sentencia de condena, estimativa, no firme. El derecho a ejecutar una sentencia no firme, es uno de naturaleza legal, que no vulnera los derechos constitucionales del demandado a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. En específico, no vulnera el derecho de contradicción, el derecho a recurrir, ni el derecho de defensa del demandado. Tampoco el principio de pluralidad de instancias. El derecho a ejecutar una sentencia no firme procede respecto de sentencias estimativas, de condena, de primer grado. Los requisitos que se exigen para que el Juez despache ejecución son: a) Existencia de sentencia estimativa de condena; b) Solicitud de parte; c) Pendencia de recurso de apelación y d) Que la ejecución no produzca efectos irreversibles. d) El legislador no debió limitar el derecho a ejecutar la sentencia no firme sólo a las estimativas de condena. Debió concederlo, también, a las estimativas declarativas y a las estimativas constitutivas. El límite al derecho a ejecutar la sentencia no firme debió ser, sea ésta de condena, declarativa o constitutiva, la irreversibilidad de los efectos que su ejecución causaría. e) El órgano jurisdiccional competente para actuar la sentencia impugnada es el Juez que emitió la sentencia de primer grado. Su ejecución procede a solicitud de parte. Luego de formulado el pedido el Juez debe formar cuaderno aparte y correr traslado al demandado. El demandado tiene derecho a contradecir el pedido de ejecución. El Juez resolverá y despachará ejecución si lo considera pertinente. La apelación que se interponga contra la resolución que resuelve la contradicción debe concederse sin efecto suspensivo. f) La sentencia de segundo grado que confirme una estimativa de primer grado pondrá fin al conflicto de intereses y producirá los siguientes efectos en relación a los actos de ejecución practicados en el proceso: i) Si la ejecución de la sentencia de primer grado aún no hubiera concluido deberá continuarse su ejecución hasta la culminación de la misma, adquiriendo ésta la calidad de definitiva e irreversible. ii) Si la ejecución de la sentencia de primer grado hubiera concluido antes de que se emitiera la sentencia confirmatoria en ese supuesto - como consecuencia de emitirse su confirmatoria-, lo actuado adquirirá la calidad de definitivo e irreversible. Además, los perjuicios que se hubieran podido causar al demandado producto de los actos de ejecución practicados, aun cuando estos fueran irreparables, devienen en legítimos. Por último, si se encontrase pendiente o en trámite la contradicción formulada

por el demandado contra la ejecución el Juzgado deberá desestimarla. g) La sentencia de segundo grado, impugnada, que revoque una estimativa de primer grado no debe afectar o invalidar los actos de ejecución practicados en el proceso. Estos deberán continuar siendo válidos y eficaces hasta que se emita una sentencia definitiva. La sentencia revocatoria impugnada que contenga un pronunciamiento de forma y no de fondo tampoco debe afectar la validez de los actos de ejecución practicados en el proceso. h) La sentencia de segundo grado, firme, que revoque una estimativa de primer grado pondrá fin al conflicto de intereses y producirá los siguientes efectos en relación a los actos de ejecución practicados en el proceso: i) Si la ejecución de la sentencia de primer grado aún no hubiera concluido el Juez deberá suspender la ejecución y anular lo que se hubiera actuado en ejecución de la misma. ii) Si la ejecución de la sentencia de primer grado hubiera concluido el Juez deberá anular lo que se hubiera actuado en ejecución de la misma y reponer o restituir las cosas al estado anterior a la ejecución. iii) El demandante estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios que la ejecución de sentencia no firme causó al demandado si ejercitó irregular, arbitraria o abusivamente su derecho a ejecutar la sentencia no firme. iv) Los actos de ejecución practicados entre las partes serán inválidos. Los actos de ejecución y los efectos que éstos causaron respecto de terceros de buena fe serán válidos y eficaces. i) La actuación de sentencia impugnada y la medida cautelar son institutos procesales complementarios que no se excluyen. La coexistencia de ambos posibilita una mayor y mejor tutela de los derechos constitucionales en el proceso de amparo. En la medida que ambas puedan ser emitidas en un proceso de amparo específico, quedando a potestad del actor decidir cuál de ellas solicita al Juez, la actuación de sentencia impugnada resultará más beneficiosa que la medida cautelar para la tutela de los derechos constitucionales del actor. Sin embargo, existirán supuestos en los que frente a la imposibilidad de ordenarse la actuación de sentencia impugnada porque, por ejemplo, aún no se emitió la sentencia de primer grado-, la medida cautelar será el mecanismo que posibilitará que el proceso de amparo sea eficaz para la tutela de los derechos constitucionales conculcados o amenazados. j) La posibilidad de dictar una medida temporal sobre el fondo en un proceso de amparo no hace innecesario o inconveniente regular la actuación de sentencia impugnada.

La medida temporal sobre el fondo sólo procede en el proceso de amparo antes que se emita la sentencia de primer grado porque, después de emitida ésta, sólo debe proceder la actuación de sentencia impugnada y no la temporal sobre el fondo. k) La existencia de la actuación de sentencia impugnada en el proceso de amparo se justifica no sólo porque coadyuva a lograr una de las finalidades de los procesos constitucionales -la vigencia efectiva de los derechos- sino, también, porque: i) Revalorizará la imagen del Poder Judicial; ii) Reduce el tiempo de duración del proceso de amparo; iii) Producirá un efecto adicional favorable en otros procesos porque las apelaciones interpuestas podrán ser resueltas de manera más pronta e idónea; iv) Ratifica la importancia de la sentencia de primer grado. l) En la práctica, actualmente, casi no opera el instituto de la actuación de sentencia impugnada. Ello se debe a: i) El carácter residual del proceso de amparo en nuestra legislación; ii) Actual desconocimiento del instituto por parte de litigantes y abogados; iii) La poca claridad de la norma que lo incorpora y el escaso trato legislativo que el Código Procesal Constitucional le asigna. Para que la actuación de sentencia impugnada tenga una mayor aplicación en los procesos de amparo sería recomendable lo siguiente: i) Una modificación al Código Procesal Constitucional de forma tal que el instituto quede regulado de manera inequívoca y se legislen los diferentes vacíos contenidos actualmente en la norma; ii) En tanto no ocurra lo anterior, que el Tribunal Constitucional se pronuncie de manera más explícita sobre la existencia del instituto objeto de estudio y de pautas generales sobre su aplicación, que cubran los vacíos actualmente existentes en la norma.

2.2. BASES TEORICAS

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

Para Cabanellas (1998) afirma: Ius puniendi es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado, de forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión “ius” equivale a decir “derecho”, mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como derecho a penal o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Sin embargo Roxin, citado por Luzon, Garcia & de Vicente (2010), para tener una clara idea del Derecho Penal se crea 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.

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

2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal

2.2.1.1.1. Principios Relacionados con el Proceso Penal

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:

2.2.1.1.1.1. Principio de Presunción de Inocencia.

Este principio se considera como un logro del derecho moderno, consagrado en la Constitución vigente en el literal e) inciso 24 del artículo 2º, es una presunción juris tantum, que admite prueba en contrario; De este modo todo inculpado durante el proceso

penal es en principio inocente si no media sentencia condenatoria, se relaciona este principio con la carga de la prueba: como la inocencia se presume, el procesado no tiene que demostrar que es inocente; a quienes les corresponde probar la verdad de los cargos es a los autores de la imputación. En nuestro caso la carga de la prueba descansa en el Ministerio Público (Calderón, 2008).

Al respecto, el Tribunal Constitucional hizo mención:

A la presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Exp. N° 0618-2005-PH/TC; Considerando N° 21); también la presunción de inocencia se mantiene viva, en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...) (Exp. N° 2915-2004-PH/TC; Considerando N° 12).

“Así también, se encuentra contenido en el literal e) del inc. 24 el art. 2 de la Constitución Política del Perú, la que establece que: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Muñoz, 2013).

En relación con este principio se puede decir que es el derecho de toda persona la cual es acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva y se considera como uno de los pilares en un estado democrático de derecho donde se llega a establecer la responsabilidad penal del individuo, cuando únicamente se determine plenamente su culpabilidad.

1. Efectos de la presunción de inocencia

Cuba, (2006), indica que: a nivel extraprocesal: el sindicado no puede ser tratado por nadie como autor del hecho delictivo, es así que en este nivel todos están obligados a darle un trato de no autor; es así que los policías y los medios de comunicación no pueden sindicarlo como culpable, hasta que una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor e imagen.

A nivel procesal: no debe tratársele como autor hasta que un régimen de pruebas obtenidas debidamente produzca condena. De los que se desprende que:

Este régimen de pruebas se exige para destruir la presunción de inocencia.

La excepcionalidad de las medidas coercitivas. La presunción de inocencia es un límite a la imposición de estas medidas, pues al exigirse el trato de no autor, sólo será aplicable una medida coercitiva en casos excepcionales, cuando sea estrictamente necesario. Existe estrecha relación entre este derecho y la limitación de la detención preventiva. Según esta, los únicos supuestos en que puede ser restringido el derecho a la libertad son:

Por mandato expreso y motivado del Juez competente.

Por las autoridades de la Policía en caso de flagrante delito.

2. Derivaciones de la presunción de inocencia

Estas derivaciones, según Vázquez, (2004) son:

“*In dubio pro reo*”, por la cual “el principio de inocencia exige que para condenar al imputado el juez debe tener la completa convicción de su culpabilidad, de tal modo que, al hallarse ante una duda, debe absolverlo”.

“*Favor libertatis*”, por la cual, el estado jurídico de inocencia exige la operatividad del *favor libertatis*, lo que sienta el criterio imperativo de que todos los institutos procesales deben tender al mantenimiento de la libertad durante el proceso y, en aquellos casos en que el imputado esté cautelarmente privado de ella, tiendan a la más rápida y mejor restitución de la libertad”.

Prohibición de coacciones sobre el imputado para que declare contra sí mismo, o también conocido como garantía de la no incriminación. Sin perjuicio de volver más adelante sobre este tema, podemos decir que deriva de la presunción de inocencia, “pero también del fundamental reconocimiento de la dignidad personal y del principio de humanidad y reacciona contra los antecedentes del proceso inquisitivo que hacía de la confesión la „reina de las pruebas“ y preveía el uso legal del tormento para

arrancarla, al igual que contra prácticas habituales, muchas veces toleradas, del uso de diferentes apremios, físicos o morales, para el logro de declaraciones que esclarezcan los hechos investigados”.

Inviolabilidad de la defensa, para lo que se infiere sin perjuicio de ampliar más adelante que quien resulta imputado o demandado, debe contar con el derecho a ejercer la contradicción de los imputaciones o hechos que se le atribuyen.

De todo lo señalado, podemos decir que “si no se puede aplicar pena sin juicio, esto es sin la demostración fehaciente, con grado de certeza, de la autoría culpable, es porque todo imputado se encuentra investido del estado jurídico de inocencia. El mismo cesa únicamente por obra de una sentencia judicial, como conclusión de un proceso regular, que así lo declare, conforme a las circunstancias del hecho debidamente acreditado y la aplicación del derecho pertinente.

Cubas (2003), señala dentro de un debido proceso la persona sólo será objeto de aplicación de una pena o de una medida de seguridad, como consecuencia de una sentencia firme pronunciada por un Juez competente, independiente e imparcial.”(p. 49)

2.2.1.1.2. Principio del Derecho de Defensa

Para Gonzales (2001) nos refirió que el derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal, e incluso en la investigación fiscal prejurisdiccional, respecto a todo acto procesal ya sea que éste provenga de la parte acusadora como del juez y que pueda, eventualmente, ocasionar algún menoscabo en sus derechos, intereses o su situación jurídica. (p. 196).

Sostiene Vázquez (2004): Toda vez que el imputado es reputado inocente hasta tanto se declare lo contrario en sentencia definitiva, resulta lógico que cuente con los mecanismos idóneos para expresar sus razones y responder a la acción dirigida en su contra. Para ello debe comunicársele la atribución, escuchar sus declaraciones

voluntarias, producir las pruebas de descargo que indique y darle concretas oportunidades de alegación e imputación.

El Tribunal Constitucional al emitir sentencia en el Exp. N° 04789-2009-PHC/TC desarrolló esta temática:

La Constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 14), reconoce “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citado detenida por cualquier autoridad. De igual manera, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que (...) “el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés” (vid STC 05085-PA/TC).

Se encuentra regulado este principio/derecho que todo ciudadano goza en la Constitución Política del Estado Peruano de 1993, en su artículo 139 respecto a los—Principios de la Función Jurisdiccional|| o llamados también por un sector de la doctrina como Derecho Fundamentales Procesales, prescribe en el numeral 14.

2.2.1.1.3. Principio del debido proceso

Consagrado constitucionalmente en el artículo 139º inc. 3) de la Ley Fundamental del Perú.

Como manifiesta Burgos (2002), para nosotros, junto con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es la garantía que encierra a todas las demás, pues como ha señalado Mixán, su teleología se refleja en su función de síntesis de las garantías destinada a concretar la legitimidad procesal”. “A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona.

Asimismo, San Martín (2006) “señaló que el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiario ya que constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria orgánica y procesal”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que:

(...) dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho —continente. En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo, (...) el debido proceso es un derecho continente, que (...) no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.6149 2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC).

Con respecto a este principio protege y asegura el principio de presunción de inocencia por cuanto la exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria y firme, implica la existencia de suficiente actividad probatoria y garantías procesales, cuando el Estado ejerciendo su poder punitivo sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos

incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales de un procedimiento adecuado, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.

2.2.1.1.4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

De ubicación en el artículo 139° inc. 3) de la Constitucional Política del Perú, y en los diferentes documentos internacionales como la DUDH (Art. 10), el PDCP de 1996 (Art. 14), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XVIII), el Pacto de San José (Art. 8 y 25).

Según explica Cubas (2004), este derecho involucra la gratuidad de la justicia penal de acuerdo al artículo 139° inciso 16 de la Constitución, el artículo 67° del Código de Procedimientos Penales y por el artículo 299° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; las dos últimas establecen la gratuidad del abogado defensor (abogado de oficio) cuando el imputado carece de recursos; el cual se extiende también a los denunciados y a los acusados, por ello, es necesario que tengan asistencia legal desde la etapa de la investigación policial ante el Ministerio Público, ante los juzgados y las salas penales.

Jurisprudencia del TC. Exp. N° 763-205-PA/TC

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, la tutela judicial efectiva es un *derecho constitucional de naturaleza procesal* en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado

obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (Exp. N° 763-205-PA/TC).

A este derecho se le puede atribuir como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción

2.2.1.1.2.1. Unidad y exclusividad de la jurisdicción

Según Calderón (2008). Sostuvo que la unidad de la función Jurisdiccional es una de las garantías de la administración de justicia. El poder judicial está conformado por distintos órganos, pero todos forman parte de una unidad orgánica.

Asimismo Rosas (2009), señala que la potestad jurisdiccional estatal es una, pero la necesidad de la división del trabajo jurisdiccional exige distribuir el ejercicio de la potestad en atención a las peculiaridades, a la naturaleza y complejidad de las relaciones sociales que constituyen el objeto de las regulaciones jurídicas y que generan la necesidad de soluciones jurisdiccionales. Surgen así las competencias que deben estar siempre integradas bajo la idea rectora de la unidad de la potestad jurisdiccional.

El tribunal constitucional sobre este principio manifestó que:

(...) afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la juris dictio, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función

jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por —órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación [incisos 1 y 3, artículo 139° de la Constitución] (Tribunal constitucional, 2006, s.p).

Y concluye diciendo: —Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por autonomía se le ha encargado ejercer dicha función. No obstante, en reiterados pronunciamientos, entre los que destacan los recaídos en los mencionados Expedientes 0017-2003-AI/TC y 0023-2003- AI/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme se desprende del artículo 139, inciso 1, de la Constitución, una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional está constituida por la existencia de la denominada «jurisdicción especializada en lo militar» (Tribunal constitucional, 2006, s.p).

En la norma: el Art. 139°.2 Const.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto soluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Podemos señalar que esta garantía nos indica que el estado en materia de administrar justicia lo hace a través del Poder Judicial solo él y de manera exclusiva, nadie puede arrogarse función jurisdiccional alguna, que la previamente señalada por la ley. Además el estado cuando ejerce la potestad de administrar justicia lo hace por intermedio de los jueces, que a su vez de acuerdo a sus respectivas competencias administran justicia.

2.2.1.1.2.2. Juez legal o predeterminado por la ley

“Consiste en el derecho del ciudadano para ser juzgado por un Juez competente, pre establecido por la ley, con la prohibición de ser sometido a un tribunal espacialmente constituido para un proceso determinado, teniendo como consecuencia de este principio que nadie podría ser sustraído a los jueces asignados por la ley, para ser sometido a una comisión o a otros organismos con atribuciones distintas de las determinadas por la misma ley” (Tena, 2002).

Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció:

Este derecho supone dos exigencias: En primer lugar, que quien juzgue sea un Juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un Juez excepcional, o por una comisión especial creada ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse el conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del Juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un Juez ex post facto o por un Juez ad hoc (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.290-2002-HC/TC, Exp.1013-2002-HC/TC).

Garantizada constitucionalmente por el artículo 139º inc. 3) y complementada por el artículo 139 inc. 1) y 3) también de la Constitución y por los tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 inc. 1).

El presente derecho garantiza que quien juzgue sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por ley. Es así que la competencia jurisdiccional se halla sujeta a reserva de ley orgánica, lo cual implica que el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y la institución de las diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.

2.2.1.1.2.3. Imparcialidad e independencia judicial

Para Cubas (2004), indica, que: Es una garantía constitutiva de la jurisdicción es se constituye como una exigencia de la administración de justicia.

“La condición de tercero es uno de los requisitos básicos, estructurales, que debe cumplir cualquier Juez para ser considerado como tal”.

La imparcialidad es la condición de tercero del juzgador, es decir, de no ser parte, ni estar involucrado con los intereses de ésta, ni comprometido con sus posiciones; y la actitud de mantener durante el proceso la misma distancia de la hipótesis defensiva, hasta el acto mismo de la sentencia”.

La independencia jurisdiccional de los Jueces, establecida en los artículos 139° inc. 2 y 186° de la Constitución y de la L.O.P.J. respectivamente, significa que ninguna autoridad, ni siquiera los magistrados de instancias superiores, pueden interferir en su actuación.

El Tribunal Constitucional ha entendido dos planos en los que la independencia del Juez se proyecta, al interior del sistema judicial y fuera de él:

Independencia externa, según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no

pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan sólo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

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

2.2.1.1.3. Garantías procedimentales

2.2.1.1.3.1. Garantía de la no incriminación

Pico (1997) señaló que “los derechos a no declarar y a no confesarse culpable están conectados entre sí y ambos son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto precisamente como lo señala el autor es la que se da con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación” (p. 151).

Enseña Cubas(2004), que la no incriminación comprende:

- a) El derecho a guardar silencio y a ser informado expresamente de ello.
- b) Que no se puede utilizar ningún medio para obligar a declarar al sindicado. Se prohíbe cualquier manipulación de la psique mediante el uso de hipnosis, fármacos, etc. (es la inviolabilidad de su conciencia).
- c) No se puede exigir juramento, se proscribe la coerción moral, las amenazas o promesas. Se prohíbe así la llamada “tortura espiritual” como lo denomino PAGANO.
- d) Se proscribe las preguntas capciosas o tendenciosas.
- e) El imputado tiene la facultad de faltar a la verdad en sus respuestas.
- f) La facultad de declarar cuantas veces lo considere pertinente.
- g) La exigencia de la presencia de su defensor en el momento de sus declaraciones.
- h) Que no se presuma de su silencio alguna responsabilidad.

En ese sentido, tenemos la siguiente jurisprudencia de la Corte Superior de Lima:

“Tercero: (...) la manifestación obtenida en sede policial carece de todo valor probatorio para efectos de argumentar una responsabilidad penal del procesado Ninahuanca en los hechos materia del proceso, toda vez que dicha declaración ha sido obtenida violando las garantías genéricas del debido proceso, específicamente la garantía de no incriminación reconocida por el art. 8, parágrafo segundo, literal g” (Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Exp. N° 3043-97 de fecha 10 de octubre de 1997. Sala Penal de Lima).

El Derecho a la No Autoincriminación se encuentra actualmente en la Constitución Política del Perú de 1993, en su Art. 2 inc. 24 literal h y parcialmente regulado en el Art. 125 y 132 del Código de Procedimientos Penales.

En el Código Procesal de 1991 también se hace presente en el Art. 121. Como Antecedente La Garantía de la No Autoincriminación se encontró reconocida expresamente en la Constitución Política de 1979, en el Art. 2 inc. 20 literal k.

Actualmente, se encuentra establecida en la Constitución de 1993 de forma limitada en el Art. 2 inc. 24 literal g.

Asimismo este derecho indica que se no está permitido en lo absoluto el empleo de promesas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales, el juez instructor deberá exhortar al imputado para que diga la verdad, pero no podrá exigirle promesa de honor que nos indica que en ningún momento se requerirá al imputado el juramento o promesa de honor de decir la verdad. Tampoco se ejercerá contra su persona medios coercitivos alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo ya sea a declarar contra su voluntad, ya sea que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso materia del proceso.

2.2.1.1.3.2. Derecho a un proceso sin dilaciones

Pico (1997), Toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable, es decir, toda persona tiene el derecho a un proceso sin dilaciones

indebidamente, derecho este que se refiere no solamente a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto” por tanto, comporta que el proceso se desarrolle en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

Facetas

- 1) **Prestacional**, para que los magistrados resuelvan y ejecuten lo resuelto en un plazo razonable.
- 2) **Reaccional**, que consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos que incurran en dilaciones indebidas. Por dilaciones indebidas debe entenderse, no sólo el incumplimiento de los plazos, sino también la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración, la constatación de la violación del derecho, la conducta de los sujetos procesales, entre otros. Una vez analizadas estas circunstancias, podrá decirse que han existido dilaciones indebidas del proceso.

Según, Vázquez, (2004), señala que esta garantía es de vital importancia pues (...) la respuesta mediata del sistema penal a través de la garantía de judicialidad [o juicio previo], exige que no se extienda en el tiempo: a más del notorio e injusto constringimiento al imputado coactivamente sometido (lo que vulnera el principio de inocencia...), y de las legítimas expectativas de la eventual víctima, es obvio que se da en una situación de frustración social ante causas que se diluyen en los vericuetos burocráticos y que tienen resolución a muchos años del hecho, cuando el conflicto ha desaparecido y hasta los involucrados prácticamente lo han olvidado o, realmente, ya son otros.

Al respecto, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional señaló:

El hecho de no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole por el contrario a que permanezca detenido ad infinitum, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se ha trasgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular y que dicha situación

ha comprometido en particular la eficacia o la existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero a la par consustanciales a los principios del Estado Democrático de Derecho y la dignidad de la persona reconocida en el artículo 3º de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia (Expediente N° 696-2000-HC/TC).

La garantía en menciónada encontrará ciertas dificultades en cuanto se refiere a determinar qué es un plazo razonable, qué criterios debe considerarse en cuanto al derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas y cuál es exactamente el período a tomarse en cuenta para apreciar la duración de proceso.

2.2.1.1.3.3. La garantía de la cosa juzgada

El derecho a la cosa juzgada está relacionado con la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, ambos atributos consagrados expresamente y de manera autónoma en el artículo 139º.2 de la Constitución.

Siguiendo a Pico (1997), señala que esta garantía tiene un doble efecto:

- **Positivo**, por el cual lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica.
- **Negativo**, imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

Este el famoso *ne bis in idem*, garantía de no ser procesado dos veces por el mismo delito, por lo que (...) a nadie puede aplicársele una sanción penal por un hecho ya juzgado, lo que veda por un lado la aplicación de múltiple condena y por el otro que a un individuo que habiendo resultado anteriormente absuelto se decida luego tenerlo como culpable”.

Por otra parte, la cosa juzgada ha sido también materia de confusión y equiparación con el concepto de este segundo efecto, pues según señala Caro (2006), la cosa juzgada es el aspecto material del *ne bis in idem*, pues ésta es más amplia, ya que según enseña este autor, el *ne bis in idem* es de contenido más extenso, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de un persecución paralela, es

decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes (*ne bis in idem* procesal).

Este derecho nos expresa que la cosa juzgada tiene lugar con la expedición de una resolución firme en un proceso judicial y es así que la propia Constitución Política amplía los efectos de la cosa juzgada a los casos de amnistía, indulto y prescripción, es evidente que el sentido propio de la cosa juzgada está referido a las resoluciones emanadas en un proceso regular y siguiendo esta lógica.

2.2.1.1.3.4. La publicidad de los juicios

Está establecido y lo encontramos en el Art. 139° inciso 4 de la Constitución Política del Perú 1993.

García (2009), mencionó que, la publicidad de los juicios, es un derecho de todos los ciudadanos a recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión, de todo suceso en el juzgado y tomando nota de su juicio o del que tenga interés, también establece que las actuaciones judiciales sean públicas, con las excepciones que prevean la ley.

Burgos (2002), indica que, el principio de publicidad de los juicios, es el deber que tiene toda persona para poderse comunicar y de recibir libremente información certera por cualquier medio de información. Los periodistas a través de la radio, televisión y periódicos escritos asumen el papel de intermediario entre la noticia y el público, que está interesado en conocer ciertos acontecimientos judiciales.

2.2.1.1.3.5. La garantía de la instancia plural

La encontramos en el Constitución Política del Perú en el artículo 139° inc. 6).

También denominada garantía de la doble instancia o que la decisión judicial sea impugnable.

Para Cubas. (2006), Señala que esta es la garantía que asegura que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores; pues, sólo de esta manera, se estaría

resguardando el derecho de las partes a que los Tribunales Superiores corrijan los errores en que se hubiere incurrido, asegurando la rectitud y el control de las decisiones judiciales.

La “doble instancia tiene como objeto la erradicación de un acto procesal viciado por error o defecto, dando origen a un cuestionamiento ante un órgano revisor, ante el posible agravio que el acto viciado ocasiona a las partes o a los terceros legitimados” (Vescovi, 1988).

“La finalidad de la ejercicio del acceso a la revisión por otra instancia es la anulación o revocación, total o parcial del acto viciado, en consecuencia, con la anulación se deja sin efecto el acto viciado y se ordena la reposición al estado anterior a fin de que se rehaga o simplemente quede así; y, en la revocación se busca la modificación o reforma el acto cuestionado con arreglo a derecho” (Vescovi, 1988). “Este derecho se ejerce a través del medio impugnatorio, el que se define como el remedio o el recurso previsto por la norma procesal para impugnar el acto procesal viciado en atención al agravio que ocasiona” (Vescovi, 1988).

Podemos expresar que el derecho a la pluralidad de instancias tiene como propósito garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal, donde no necesariamente todas las pretensiones planteadas por medio de recursos impugnatorios sean amparadas o procedentes, ni que cada planteamiento en el medio impugnatorio sea objeto de pronunciamiento.

2.2.1.3.6. La garantía de la igualdad de armas

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesario la perfecta igualdad de las partes: que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes de la acusación (Ferrajoli, 1995, p. 132).

El principio de igualdad de armas supone que tanto la acusación como la defensa cuenta con igualdad de posibilidades probatorias, de modo tal que ambas obtienen protección jurídica de igual nivel (Reyna Alfaro, s.f., p. 64).

Se debe anotar que, el principio de igualdad no supone otorgar a todos un trato uniforme, sino no discriminatorio. De conformidad con esta proclama garantista, los jueces y magistrados de la Nación se obligan a preservar y a respetar el principio de igualdad procesal (igualdad de armas), para lo cual se comprometen a eliminar y a sortear cualquier obstáculo o barrera que impida al sujeto hacer efectivo las facultades y derechos que le asisten en el procedimiento penal. (Peña Cabrera, 2006, p. 68).

El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 02123-2007-PA/TC del 26 de marzo de 2009, en su resolución resolvió lo siguiente:

Que al respecto cabe mencionar previamente que este Colegiado se ha pronunciado en el precedente vinculante recaído en la sentencia del Expediente N.º 01150-2002-AA/TC, fundamentos 5 y 6, en el sentido de que son extendibles a las personas jurídicas de derecho público, al igual que a toda persona que interviene en un proceso (civil, mercantil, penal, laboral, etc.) el derecho de defensa previsto en el artículo 139º inciso 14) de la Constitución, entre otras garantías procesales. De este modo resulta procedente que la municipalidad demandante acuda al amparo contra resoluciones judiciales en defensa de una garantía que forme parte del debido proceso cuando ésta haya sido vulnerada por una determinada decisión judicial definitiva.

A lo expuesto en el parágrafo precedente es necesario agregar que, en general, el objeto de protección en procesos de control concreto como el amparo contra resoluciones judiciales, cuando la respectiva demanda es interpuesta por una persona jurídica de derecho público, se circumscribe precisamente a la identificación de un acto judicial concreto que vulnere directamente alguna de las garantías que componen el debido proceso, mas no aquella presunta afectación, que en general y de modo abstracto, afecte bienes constitucionales como el bien común o el interés social, entre otros.

Uno de los fundamentos constitucionales que justifican la atribución de tales garantías procesales a las personas jurídicas de derecho público se encuentra en el derecho a la igualdad de armas o igualdad procesal, la misma que como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en anterior oportunidad, “se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138,

inciso 2 (debido proceso), de la Constitución (...) en tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra (...) tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como debido” (Exp. N° 06135-2006-PA/TC).

2.2.1.1.3.7. La garantía de la 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, 2002).

Para Colomer (2000), “manifestó que es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, Asimismo Millione (2000), evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar”.

En el “mismo sentido, en relación a la sujeción a la ley, la motivación permite constatar que la decisión del Juez es dictada conforme a las exigencias normativas (constitucionales, legales, reglamentarias) del ordenamiento, así lo sostuvo el Tribunal Constitucional” (Prado, 2013) al haber señalado que:

(...) la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) (Perú.

Tribunal Constitucional, Exp.8125/2005/PHC/TC y
Exp.7022/2006/PA/TC). (Prado, 2013)

Así también, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la motivación, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, siendo que, la insuficiencia solo será relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo, siendo así que, resulta indispensable la suficiencia en especiales circunstancias de acuerdo al sentido del problema que se va a decidir, existiendo esta necesidad – como la ha citado el referido tribunal-, cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.728/2008/PHC/TC).

Ahora bien, el referido Tribunal ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación o que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni se excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.3361/2007/PHC/TC).

Prevista por el artículo 139º inc. 5 de la Constitución Política del Estado.

Cubas (2006), señala: Por esta garantía se asegura que “las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales se encuentren debidamente fundamentadas en Derecho, esto es, que contengan una argumentación lógica jurídica que sustente la decisión judicial. Pues es requisito esencial, de una sentencia, en un Estado Constitucional que la misma sea el resultado de un proceso mental ajustado a derecho sobre una causa.

Este derecho indica y exige que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informando sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su correspondiente defensa.

2.2.1.1.3.8. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes

Bustamante (2001), “indica 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” (p. 102).

Burgos (2002), estableció que, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, deben ser ciertos y verdaderos con fin de explicar ante el Tribunal Supremo o ante al Tribunal Constitucional, no se trata de un derecho sin límites ni absoluto, se debe tenerse en cuenta que puede llevar a una defensa correcta del acusado y también la corrección de delegar una prueba sin tener los resultados que se persigue.

El Tribunal Constitucional señaló sobre este derecho que:

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa (...)

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Perú. Tribunal Constitucional, Exp.10-2002- AI/TC, 6712-2005-HC/TC y 862-2008-PHC/TC).

Este derecho lo encontramos en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales.

Podemos señalar que este derecho a la prueba es muy importante su utilidad de la misma por los justiciables, se presenta cuando ésta contribuye a dilucidar la verdad de los hechos de manera probable o certera en el proceso.

2.2.1.2. El "ius puniendi"

Bramont (2008), investigó que se conoce como Ius Puniendi o Derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal objetivo, es decir, las normas jurídico penales. Puede ser: Represiva – momento legislativo, una pretensión punitiva- momento judicial o una facultad ejecutiva- momento penitenciario.

Entonces, se define al Ius Puniendi como el derecho que tiene el estado a castigar a quienes infrinjan la ley penal.

Villa Stein, (2008), conceptúa el ius puniendi como la potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual está, revestido de su poderío o imperio, declara punible determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y /o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica.

Una de las preocupaciones de los teóricos o pensadores del derecho ha sido tratar de encontrar una razón o explicación al por qué de la existencia del derecho a castigar que posee el Estado (es decir, el *Jus puniendi*), cuáles son los fundamentos. El derecho penal, busca definir, comprobar y reprimir la desviación, a través de restricciones y restricciones sobre las personas potencialmente desviadas, es decir, infractoras de las normas sociales de convivencia. Estas serían, en resumen, las referidas restricciones:

Gómez (s/f), menciona que la primera, consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados y por lo tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. Segundo: consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las

prohibiciones penales. Tercero: Consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de una de dichas violaciones.

2.2.1.3. La Jurisdicción

2.2.1.3.1. Definición

Para Muro (2006), señaló que “la jurisdicción a nivel Constitucional es la potestad y/o poder que otorga el Estado a determinadas instituciones para decir, resolver o aplicar el derecho que corresponda en un conflicto de intereses con carácter especial que sus decisiones son irrevisables, es decir, tiene la calidad de Cosa Juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia, el límite de la jurisdicción es la competencia, por razón de grado, materia, turno, territorio, etc.” (p. 614).

Así también, aludió que el ejercicio de la jurisdicción tiene como requisitos; el conflicto entre las partes, el interés social en la composición del conflicto, la intervención del estado mediante el órgano judicial; como tercero imparcial y la aplicación de la ley o integración del derecho; de modo que la Jurisdicción se encuentra regulado por dos clases de facultades; las primeras relativas a la decisión y ejecución a que se refiere el acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado, tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicio, y de otro, acreditar de manera fehaciente la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como un fijación indubitable en el tiempo, es decir, el modo y forma en que se desarrollan.

Asimismo Couture, (2002), manifiesta: El término jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

En este contexto, la Jurisdicción expresada en este tirulo nace de los poderes conferidos por la Constitución al Órgano Jurisdiccional y se plasma de forma

concreta mediante los principios procesales Constitucionales, tales como, el de la Unidad Jurisdiccional, entendida como pilar de la Organización y funcionamiento de la Justicia penal (Cáceres, 2008, p. 89).

La jurisdicción se encuentra definido en el Art. 16º del NCPP. Potestad Jurisdiccional: La potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por:

1. La Sala Penal de la Corte Suprema.
2. Las Salas Penales de las Cortes Superiores.
3. Los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, según la competencia que le asigna la ley.
4. Los Juzgados de la Investigación Preparatoria.
5. Los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas por la ley para los Juzgados de Paz.

2.2.1.3.2. Elementos

O“ Valle, (2010), menciona: “que habría cuatro elementos a saber: 1) Subjetivos: juez y partes 2) Objetivos: conflictos o litigios 3) Estructural: proceso o juicio 4) Una cualidad de la jurisdicción (cosa juzgada)”.

Asimismo, Ávila (2005) indica que siguiendo a la doctrina clásica se considera como elementos los siguientes:

1. NOTIO, “Es la facultad que poseen los tribunales para conocer de un asunto litigioso. El fundamento constitucional de esta se encuentra en el artículo 76, cuando de las facultades de conocer de los tribunales, la facultad de conocer se fundamenta, en que para resolver un determinado conflicto, primero deben conocerse los hechos que constituyen dicho conflicto (oír a las partes y darles la posibilidad de que presenten pruebas)” (Zapata, 2014), esta facultad por regla general se ejerce a petición de parte. Por excepción los tribunales podrán actuar de oficio para abocarse al conocimiento de un asunto determinado.

2. VOCATIO. Es la posibilidad al otro de apersonarse.

Vine hacer la “facultad que poseen los tribunales, consiste en la posibilidad de obligar a las partes a comparecer ante el tribunal antes del término del emplazamiento bajo sanción de procederse en su rebeldía, en los procesos civiles, la obligación de defenderse no le corresponde al demandante sino al demandado” (Zapata, 2014).

3. COHERTIO. “Consiste en la posibilidad que poseen los tribunales de eventualmente aplicar la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas, es decir, el juez a través de su resolución, las cuales gozan de imperio, deberá obligar a que se cumplan ciertos actos indispensables para que continúe el desarrollo del juicio” (Zapata, 2014), ejemplo: cita de un testigo.

4. INDICIUM. Corresponde a la facultad de juzgar.

Por lo tanto, los tribunales tienen la facultad de dictar sentencia poniendo fin al litigio en forma definitiva (efecto de cosa juzgada), sin embargo, existen otros órganos del estado que conocen determinados conflictos, por ejemplo los tribunales tributarios, que diferentes a los pertinentes al poder judicial, la sentencia de estos no produce efecto de cosa juzgada, ya que quien conoce y falla es un órgano administrativo, cuando el juez ejerce la facultad de juzgar, no puede hacerlo fuera de los límites propuestos por las partes en la demanda y en la contestación, si el asunto es civil y en la querella o acusación, si el asunto es penal, en efecto si el juez dictase sentencia concediendo más allá de lo pedido, caería en juicio de ultrapetita o extrapatita fuera de lo pedido. Esto trae como consecuencia que la sentencia adolece de un juicio subsanable con el recurso de casar en la forma.

5. EJECUTIO. Corresponde la facultad de tribunales consistente en hacer ejecutar lo juzgado, en el caso de que alguna de las partes no quiera con las prestaciones que el juez ordenó en la sentencia, por lo tanto esta facultad puede ser ejercida en forma coercible.

2.2.1.4. La competencia

2.2.1.4.1. Definiciones

Echandía (2002), señala que: “la competencia es la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de un cierto territorio”.

Asimismo la competencia es la "aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado".

Por su parte Couture (2002), indica: "la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflicto".

El juzgador, por el solo hecho de serlo , es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente.

Para Castillo, (2002), dice: "es aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de las cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos de ellas".

2.2.1.4.2. La regulación de la competencia

El Artículo 19º del Código de Procedimientos Penales señala: La competencia entre jueces de la misma categoría se establece por el:

- 1) Lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso.
- 2) Lugar donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito.
- 3) Lugar donde ha sido arrestado el imputado.
- 4) Lugar donde tiene su domicilio el imputado.

Nuestro C.P.P. del 2004, ha establecido la competencia objetiva y funcional de los Órganos de la Función Jurisdiccional Penal del Poder Judicial, como sigue:

- A.- Es de competencia de la sala penal de la corte suprema.- Art. 26 C.P.P.
- B.- Es de competencia de las salas penales de la cortes superiores.- Art. 27 C.P.P.
- C.- es de competencia de los juzgados penales.-ART. 28 C.P.P.
- D.- es de competencia de los juzgados de la investigación preparatoria.- Art. 29 C.P.P.
- E.- es de competencia de los juzgados de paz letRADOS. Art. 30 C.P.P.

Compete a los Juzgados de Paz LetRADOS, conocer de los PROCESOS POR FALTAS.

2. 2.1.4.3. Determinación de la competencia en materia penal

Moreno (1997), afirma que: “puede definirse como la distribución que hace el legislador entre distintos tipos de órganos que se integran en el orden penal para el enjuiciamiento de única o primera instancia de los hechos que procede”.

Agrega que, la competencia funcional por su parte, se refiere al trámite que se sigue en un proceso penal , el cual puede ser conocido , sucesiva o simultáneamente, por distintos órganos jurisdiccionales, lo que permite precisar la medida de la jurisdicción, en cada fase procesal, desde el inicio del proceso penal hasta la ejecución de la sentencia.

Según Cubas, 2006, indica que entre los criterios para determinar la competencia se encuentran los siguientes:

❖ **Por el territorio.**

Se delimita la autoridad de un Juez, en relación con un ámbito geográfico determinado, porque en la práctica es imposible que un solo Juez pueda administrar justicia en todo el país.

❖ **Por conexión.**

La competencia por conexión se basa en la necesidad de reunir, en una sola causa, varios procesos que tengan relación con los delitos o con los inculpados; es se hace para tener un conocimiento más amplio de los hechos y para evitar que se dicten sentencias contradictorias.

❖ **Por el grado.**

- **Juez de Paz Letrado.** El artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el artículo 12º del Código de procedimientos penales, establece que los Juzgados de Paz Letrados conocen de los procesos por faltas, tipificadas en los artículos 440 y ss. Del C.P. Los fallos que expiden son apelables ante el Juez Penal.
- **Juez Especializado en lo Penal.** Es competente para instruir en todos los procesos penales tanto sumarios como ordinarios; para fallar en los procesos de trámite sumario, según lo establece el D. Leg. 124 modificado por la Ley 27507, que determina expresamente los delitos que se tramitan en la vía ordinaria, dejando todos los demás para el trámite sumario

- **Sala Penal de la Corte Superior.** Es competente para realizar el juzgamiento oral y público de los procesos de trámite ordinario, conocer los recursos de apelación de las resoluciones emitidas por los Jueces Penales, las quejas de derecho y contiendas de competencia y los procesos por delitos cometidos en el ejercicio de su función por los Fiscales Provinciales y los Jueces de Primera Instancia, de Paz Letrado y de Paz.
- **Sala Penal de la Corte Suprema.** Es competente para conocer el Recurso de Nulidad contra las sentencias de procesos ordinarios dictadas por las Salas Penales Superiores, las contiendas de competencia y transferencia de jurisdicción entre las Salas Superiores y la investigación y juzgamiento de los delitos que se imputan a los funcionarios comprendidos en el artículo 99º de la Constitución Política del Perú, quienes gozan de la prerrogativa procesal del antejucicio.

❖ **Por el turno.**

Bajo este criterio se pretende racionalizar la carga procesal entre diferentes Jueces de una misma provincia, quienes conocerán los asuntos que se produzcan en el lapso en que hicieron turno, que puede ser una semana, una quincena, un mes. (pp.138-142)

2.2.1.4.4. Cuestionamientos sobre la competencia.

Se llaman así a “los problemas que tienen que ver con determinación de competencia entre Jueces Penales o Salas Penales. Problemas que se presentan durante la tramitación de uno o más procesos” (Muñoz, 2013). En el nuevo Código Procesal Penal se regulan los mismos cuestionamientos previstos en el Código de Procedimientos Penales, únicamente se añade la transferencia de competencia, que ya entró en vigencia en todo el país, por lo dispuesto en la Ley N° 28481 del 04 de abril del 2005.

1. Declinatoria de Competencia. Su fundamento se encuentra en el principio de Juez Natural. La declinatoria puede ser planteada por el imputado, el actor civil y el tercero civil, con el fin de que el Juez Penal que conoce el proceso (que es

incompetente por razón de la materia, jerarquía y territorio) se aparte del mismo y remita lo actuado al Juez que ellos consideran competente. El Juez, ante esta petición, tiene dos alternativas: 1. Considerar fundada la petición y remitir todo lo actuado al Juez competente. 2. Sin suspender el proceso, elevar todo lo actuado a la Sala Penal Superior acompañando un informe en el que expone las razones en las que funda su competencia. La Sala Penal resolverá la declinatoria sin más trámite que la audiencia Fiscal. Los actos procesales realizados hasta antes de la declinatoria

conservan su valor, siempre que no exista una causal de nulidad. A diferencia del Código anterior que permitía plantear la declinatoria de competencia en cualquier momento de la instrucción y hasta tres días antes de iniciada la audiencia en procesos ordinarios, en el nuevo código se establece que se puede plantear dentro de los diez días de formalizada la investigación.

2. Contienda de Competencia.

Existen dos modalidades de conflicto o contienda de competencia:

- i. Contienda positiva de competencia o por requerimiento, que se presenta cuando dos o más jueces penales del mismo fuero o fuero distinto desean conocer una causa o proceso determinado. En este caso, el Juez requerido se niega a acceder al pedido, sosteniendo tener competencia sobre el proceso que viene tramitando, caso en el cual se elevará a la Sala Superior en el término de tres días.
- ii. Contienda negativa de competencia o por inhibición, que se produce cuando los jueces desean abstenerse de intervenir. El Juez que viene conociendo el proceso se inhibe y remite a otro Juez que considera competente y este Juez también se niega a asumir competencia.

En ese caso, en el término de un día hábil, se elevará el incidente al Superior a fin de que resuelva. Este conflicto no se presenta cuando se trata de órganos jurisdiccionales de distinta jerarquía. Si un Juez Penal se ha enterado de que el Superior conoce los hechos que son materia del proceso que viene tramitando, debe comunicárselo inmediatamente, consultándole si debe remitirle todos los actuados y, viceversa, el Superior puede solicitar la remisión de actuados. Cuando la contienda

de competencia se produce entre jueces de investigación preparatoria o jueces (unipersonales o colegiados) del mismo distrito judicial resuelve la Sala Penal Superior que corresponda según el distrito judicial.

Si son de distinto distrito judicial, resuelve la Sala Penal del distrito judicial al que corresponda el Juez que previno corresponderá dirimir la contienda a la Sala Penal Suprema sólo si se tratases de jueces que corresponden a fueros distintos (común y militar). También corresponde a la Sala Penal Suprema resolver la contienda entre Salas Penales Superiores.

2.2.1.5. La acción penal

2.2.1.5.1. Definiciones

Para, Alvarado (1995), manifiesta que: la acción es una de las formas de instar, es el derecho que tiene toda persona, gente o ente, de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido no se puede precisar de antemano.

De esta manera, la acción procesal es la instancia por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo. Resulta así que la acción procesal ostenta la singular particularidad de un sujeto Fiscal, y provocar la conducta de otros dos (juez e imputado) en provenir tiempos normativamente sucesivos.

Por otra parte, Rubianes (1981), indica que la acción penal es un poder jurídico de derecho público que impulsa la jurisdicción solicitando un pronunciamiento definitivo sobre el fundamento de la pretensión deducida. De aquí, que la pretensión sea el contenido de la acción. Para una parte de la doctrina, la acción es un derecho abstracto de obrar que, en el caso de recaer la titularidad sobre el órgano requirente del estado (ministerio público), adiciona el correlativo deber de interponerla. Desde el momento en que el Estado asumió la función de dirimir las contiendas suscitadas a raíz de la hipotética ruptura del orden jurídico, debió conceder y garantizar a los particulares, e incluso a sí mismo como persona de derecho público, un poder especial para reclamar

la intervención de los órganos estatales encargados de dirimir el conflicto. En consecuencia, la acción corresponde a aquel a quien se le prohíbe obrar por sí mismo. Se trata de una facultad otorgada al particular (y al Estado mismo en nuestro caso) para requerir la intervención de un tercero imparcial para la protección de un derecho que considera lesionado (o la aplicación de la ley penal sustantiva, en ejercicio de la potestad represiva del Estado).

Por su parte San Martín, (1999), “manifiesta que: Es un poder jurídico que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el Derecho Procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, la calificación técnica de “Derecho subjetivo público” sólo puede reservarse para el ofendido, como ocurre en las “acciones privadas”, pues cuando la ejerce el Ministerio Público, más que un derecho es un deber, o más precisamente, un poder de ejercicio obligatorio, una potestad jurídica”.

2.2.1.5.2. Clases de acción penal

La Acción penal se encuentra contemplada en el Artículo 1º de la Sección I ,Libro Primero, Disposiciones Generales del Código Procesal Penal 2004 / Decreto Legislativo N° 957.

La acción penal es pública y las clases de acción son:

- 1. Acción pública:** “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”.
- 2. Acción privada:** 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.
- 3. Acción pública o instancia privada:** En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querella.
- 4. 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 (Código Procesal Penal 2004 / Decreto Legislativo N° 957).**

2.2.1.5.3. Características del derecho de acción

Según, Oré, (1996) distingue lo siguiente:

a) Publicidad. “Está dirigida a los órganos del Estado y tiene, además implicancia social, puesto que está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito” (Zapata, 2014).

Evoca el control o monopolio por parte del estado en la aplicación de la sanción penal como un elemento indispensable del ejercicio de su ius puniendo.

b) Oficialidad.- “Por tener carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, que por mandato del artículo 11 de su Ley Orgánica es el titular del ejercicio de la acción penal y actúa de oficio, a instancia de la parte agraviada, por acción popular o por noticia policial; con la excepción de los perseguitables por acción penal” (Zapata, 2014).

c) Indivisibilidad.- “La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal; sin embargo la acción es única y tiene una sola pretensión: la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito” (Zapata, 2014).

d) Obligatoriedad.- El Dr. Oré Guardia distingue dos dimensiones: obligatoriedad extra proceso, que obliga a los funcionarios, incluidos los del Ministerio Público, que por mandado legal deben promover la acción penal; y la obligatoriedad que resulta del imperio estatal en la aplicación de lo que resulte del proceso.

e) Irrevocabilidad, “una vez promovida la acción sólo puede concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un auto que declara el sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistir o transigir, como si sucede en los procesos iniciados por acción privada o en los casos de excepción en que se introducen criterios de oportunidad” (Zapata, 2014).

f) Indisponibilidad, “la ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por lo tanto es un derecho indelegable, intransmisible” (Zapata, 2014).

Características de la Acción Penal Privada:

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

2. Renunciable. La acción penal privada es renunciable.

3. Relativa. La acción penal privada es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, la capacidad de ejercitar el ius puniendi está en manos del Estado, el particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.

2.2.1.5.4. Titularidad en el ejercicio de la acción penal

Según Cubas (2006) afirma que 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. (p. 130).

Se tiene expuesto que a partir de 1979 al considerarlo como un organismo estatal autónomo y jerárquicamente organizado; y, si bien es parte de la estructura del Estado, no constituye un nuevo poder, como el Ejecutivo, el Legislativo o Judicial, sino un organismo extra poder; pero, las funciones que se le atribuyen lo vinculan con los mismos, especialmente con el último de lo citado.

Al Ministerio Público le corresponde ser:

- Defensor de la legalidad.
- Custodio de la independencia de los órganos jurisdiccionales y de la recta administración de justicia.
- Titular del ejercicio de la acción penal pública.
- Asesor u órgano ilustrativo de los órganos jurisdiccionales.

Se trata de atribuciones múltiples, variadas y amplias que conllevan a que en puridad se conforme una magistratura independiente. (p. 176)

2.2.1.5.5. Regulación de la acción penal

Según El “art. 138 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como un organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de

justicia, representa a la sociedad en los procesos judiciales; conduce desde su inicio la investigación del delito (con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de sus funciones); ejerce la acción penal de oficio o a petición de parte; emite dictámenes” (Muñoz, 2013).

2.2.1.6. El proceso Penal

2.2.1.6.1. Definición

García (1976) definió el proceso penal como el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del estado. Podemos agregar que es la vía ineludible por medio del cual el Estado ejerce el ius puniendi, cuando se ha transgredido una norma, para aplicar la pena. En el proceso penal se concentra la máxima de las garantías establecidas en nuestra Constitución.

Vélez (1986), indica que desde el punto de vista objetivo, externo y estático cuando se analiza ese instrumento estatal en conjunto y en sus distintas fases el proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva.

El proceso penal se define como el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del estado la vía ineludible por medio del cual el Estado ejerce el iuspunendi, cuando se ha transgredido una norma, para aplicar la pena. En el proceso penal se concentra la máxima de las garantías establecidas en nuestra Constitución. Camino a recorrer Proceso Penal.

2.2.1.6.2. Clases del proceso penal

1. El proceso penal ordinario. Este proceso es el tipo al que se refiere el artículo primero del Código de Procedimientos Penales en función al sistema penal mixto cuando sostiene que el proceso penal se desarrolla en dos etapas: la instrucción o periodo investigatorio y el juicio que se realiza en instancia única, acá se pueden ver

las dos etapas claramente definidas, la instrucción o investigación realizada aun por el Juez Penal y el Juicio llevado a cabo por la Sala Superior.

En estos procesos se lleva a cabo claramente las dos etapas, una de investigación que tiene un plazo de cuatro meses, que se puede prorrogar hasta por sesenta días más a fin de recolectar más elementos de prueba y una segunda que es la etapa del juzgamiento o Juicio Oral que se realiza ante el Colegiado de la Sala Penal, bajo los principios rectores de oralidad, publicidad, contradicción inmediación.

2 El proceso penal sumario. Se estableció bajo el fundamento de lograr celeridad en la administración de justicia, con plazos más breves, fue instaurado originariamente para delitos que no revisten gravedad tales como daños, incumplimiento de deberes alimentarios, delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, etc.

En este proceso se le otorga facultad del fallo al Juez que instruye, quien dicta sentencia por el solo mérito de lo actuado en la instrucción sin mayor análisis ni evaluación de las pruebas y sin hacer propiamente el juicio oral. En consecuencia se vulneran las garantías de oralidad, publicidad contradicción e inmediación.

2.2.1.6.3. Principios aplicables al proceso penal

2.2.1.6.3.1. El Principio de Legalidad

De esta manera autores como Calderón (2008), manifestó que es conocido como principio de la indiscrecionalidad, en el proceso penal tanto la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben actuar con sujeción a la normas constitucionales y demás leyes; Asimismo se suele hablar de tres tipos de garantías: penales, procesales y de ejecución penal, en lo relativo a la garantías procesales, estas se concentran en la locución latina *nemo iudex sine lege, nemo damnetur nisi per legale iudicium*, según la cual la ley penal solo puede ser aplicada por los órganos instituidos por ley para esa función y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal (Calderón Sumarriva, 2008).

Asimismo el Tribunal Constitucional señaló:

Sobre este derecho que constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley; Por otra parte en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones (Exp. N° 2192-2004-AA/TC, Considerando N° 3 y 4).

“Este principio del derecho procesal está referido el inciso 3 del art. 139 de la Constitución Política del Perú de 1993” (Prado, 2013).

2.2.1.6.3.2. El Principio de Lesividad

El principio de lesividad ha supuesto la evolución de una antijuridicidad meramente formal, que estimaba conveniente para considerar delictivo un comportamiento determinado su mera tipificación como tal por el legislador positivo, incluyéndolo al efecto en el Código Penal o en leyes penales especiales, a una antijuricidad material, que plasma en la idea de dañosidad social (Lascuraín Sánchez, Sánchez Tomás, Alcácer Guirao, Lascuraín Sánchez & De los Santos Hiciano (2007, p. 74).

“El principio de lesividad; por estar ligado al de necesidad de las penas y con ello a la versión liberal de la utilidad penal como mínima restricción necesaria, y una vez definidos sus parámetros y alcance- es idóneo para vincular al legislador a la máxima kantiana, válida sobre todo en el campo penal, según la cual la (única) tarea del derecho es la de hacer compatibles entre sí las libertades de cada uno. En esta línea, el Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789 establece que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a los demás; de este modo, la existencia de los

derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por ley¹. Históricamente, por lo demás, este principio ha jugado un papel esencial en la definición del moderno Estado de Derecho y en la elaboración, cuando menos teórica, de un derecho penal mínimo, al que facilita una fundamentación no teológica ni ética, sino laica y jurídica, orientándolo hacia la función de defensa de los sujetos más débiles por medio de la tutela de derechos e intereses que se consideran necesarios o fundamentales” (Lascuraín, et al. 2007, p. 76).

Finalmente Bacigalupo (1985), El delito de lesión, son en los que la acción debe haber causado la lesión del bien jurídico mediante la ocasionada a un determinado objeto de la misma “integridad corporal y salud” tiene lugar a través de la lesión que se produce en el objeto protegido, el cuerpo de una persona.

“En nuestra legislación nacional, dicho principio se fundamenta en el art. IV del Título Preliminar del Código Penal” (Muñoz, 2013).

2.2.1.6.3.3. El Principio de Culpabilidad Penal

Gimbernat (1981), indicó “hace una definición normativa en donde “se destacan dos aspectos del principio de culpabilidad: Uno referido a la necesidad de establecer la responsabilidad penal para posibilitar la imposición de la pena y el otro que implica la exclusión de la responsabilidad por el resultado” (p.108).

En atención a lo expuesto:

El principio de la culpabilidad es uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal (...) constituye la justificación de la imposición de penas dentro del modelo de represión que da sentido a nuestra legislación en materia penal y, consecuentemente, a la política de persecución criminal, en el marco del Estado constitucional. El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito (...); Asimismo el principio de culpabilidad se materializa

cuando concurren una serie de elementos; así: en términos generales puede decirse (...) que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa, de conciencia de la antijuridicidad o de la punibilidad, de capacidad de comportarse de acuerdo con las exigencias del Derecho (imputabilidad), de una situación normal para la motivación del autor (exigibilidad), en el momento de la individualización de la pena, el principio de culpabilidad exige que la sanción sea proporcionada al hecho cometido (Exp.0014-2006- PI/TC; Considerando N° 25 y 26).

2.2.1.6.3.4. El Principio de la Proporcionalidad de la Pena

Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales: o Primero, que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por hecho fortuito. O Segundo, que se establezca la culpabilidad del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal.

Puig (1998), La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito.

Este principio denominado también “Prohibición del Exceso”. Este principio implica que la pena debe ser adecuada al fin del derecho penal es que la protección de bienes jurídicos y respecto a la dignidad. La pena no debe sobrepasar las exigencias de necesidad, debemos tener presente que la reacción punitiva es la última ratio a ella se recurre cuando por los medios no penales no se puede garantizar la eficacia del orden público. Es así que mediante Ley N° 28730 se modificó el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en virtud del cual se establece que no corresponde la aplicación de este principio en los supuestos de reincidencia y habitualidad del agente del delito (Vásquez, 1997, p. 29).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido:

“El segundo principio del que se deriva el principio de culpabilidad en el ordenamiento constitucional es el principio de proporcionalidad de las penas. Este Tribunal se ha expresado anteriormente sobre el tema en la sentencia recaída en el Expediente N°0010- 2002-AI/TC, señaló que el principio de proporcionalidad de las penas ha sido constitucionalizado en el artículo 200º de la Constitución, en su último párrafo. Este principio tiene implicancias en las diversas etapas del proceso dirigido a la imposición de una sanción penal, como son la determinación legal de la pena, la determinación judicial o, si corresponde, la determinación administrativa penitenciaria de la pena” (Perú. Tribunal Constitucional, exp.0014-2006- PI/TC).

2.2.1.6.3.5. El Principio Acusatorio

“Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respect” (Muñoz, 2013), “apunta Bauman (2000), se entiende por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respect”. “Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del Juez, Ministerio Público que , por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico y en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común” (San Martín, 2006).

El principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a) “Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública” (San Martín, 2006);
- b) “La división del proceso en dos fases y la tarea propias de cada una de ella de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible pre juzgamiento por parte del Juez sentenciador” (San Martín, 2006);

c) “Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal” (San Martín, 2006).

Así lo señaló también el Tribunal Constitucional considerando:

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: “a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulaan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al Juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (Perú: Tribunal Constitucional, Exp.1939-2004-HC).

“El principio acusatorio, en nuestra normatividad se encuentra plasmado en el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales que establece la persecución de oficio del delito, pero con división de roles, así como en los art. 159°, incs. 4 y 5, de la Constitución Política al considerar al Ministerio Público como un órgano autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propio Estatuto Orgánico previsto en el art. 158° de la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público” (Muñoz, 2013).

2.2.1.6.3.6. El Principio de Correlación entre Acusación y Sentencia

Según San Martin (2006), señaló que este principio sienta sus bases en el derecho de defensa, y, consecuentemente en el principio acusatorio. La finalidad de este principio es el de garantizar la imparcialidad judicial, el derecho de contradicción, en especial, el del imputado, en el sentido que pueda este reaccionar ante la futura decisión con medios procesales adecuados (alegaciones, medios de prueba, etc.) en contra de un hecho enjuiciado prefijado que sea el objeto del proceso, limitando la potestad de resolver referido al objeto del proceso; Asimismo 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), que exige globalmente, que el sujeto pasivo de una acusación ha de poder conocer y contradecir en el juicio, tanto el fundamento fáctico, como la justificación jurídica de la misma, de modo que infringiría este derecho que la sentencia se pronunciara sobre una acusación la cual lo anterior no hubiera sido previamente garantizado (San Martín, 2006).

De la misma forma este Tribunal señaló:

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

sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquel sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un «crimen», sino un «factum» (...). En consecuencia, se impone como materia de análisis de cara al debido proceso y específicamente al derecho de defensa si los magistrados emplazados, al condenar al recurrente por un tipo penal distinto por el que fue denunciado, procesado y acusado, vulneraron sus derechos procesales y le generaron indefensión (Exp.0402-2006-PHC/TC, Considerando N°. 10,11 y 14).

“Este principio tiene su sustento normativo en el inciso 1 del artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales o en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283” (Prado, 2013).

2.2.1.6.3.6.1. El Principio del Indubio Pro Reo.

Al respecto menciona Muro (2006), que esta establece que en caso de duda o conflicto de leyes penales, debe aplicarse la norma más favorable, esta regla solo es aplicable en el derecho penal sustantivo, debido a que es en este donde se presenta el conflicto de normas en el tiempo, es decir, que al mismo hecho punible le son aplicables la norma al momento de la comisión del delito y la posterior entrada en vigencia, en ese caso, se de aplicación retroactividad benigna y la aplicación de la norma más favorable.

En tal sentido se aplicar la norma vigente al momento de la comisión del delito; y en caso de conflicto de normas penales, en el tiempo se aplicara la más favorable, por ende, la regla de la retroactividad benigna se encuentra matizada con el principio de favorabilidad, establece un importante excepción en caso de que la nueva ley sea la más favorable al reo, ello precisamente porque la retroactividad es un prohibición garantista, y establece una prohibición a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad.

2.2.1.6.4. Finalidad del proceso penal

El proceso penal procura alcanzar diversos fines que pueden clasificarse en dos categorías: un fin general y otro específico.

a. Fines Generales:

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

Nuestro Código Procesal Penal de (1991), considera los casos de abstención del ius puniendo por parte del Ministerio público. Esta situación excepcional sobresees la acusación por razones de “oportunidad”, y contribuye también a una efectiva reinserción del imputado.

b. Fines específicos:

Estos fines se encuentran contemplados en el artículo 72º del C. de P.P. que recoge el pensamiento universal, dirigidos al establecimiento de la verdad concreta o histórica que podemos resumir así.

Delito cometido: Vale decir, reunir o recopilar la prueba existente en relación con la ejecución de los hechos, con la tipificación o los elementos u objetos de infracción.

Circunstancias del lugar, tiempo y modo: en que se ha perpetrado la infracción o conducta que se presume delictuosa.

Establecer quién o quiénes son los autores: coautores o partícipes del delito, así como la víctima.

Los móviles determinantes: y las demás circunstancias o factores que puedan influir en la comisión del delito o en la conducta que sus protagonistas.

Y por último para lograr esta finalidad del proceso penal se persiguen tres cuestiones:

A. La declaración de certeza: Mediante el cual un hecho concreto se confronta la norma penal aplicable, y si no se ha desvanecido la existencia del delito y quien es el responsable de la conducta delictuosa, esto se llega determinar en la culminación del proceso penal.

B. La verdad concreta: conocida también como verdad material, verdad histórica o verdad real, que implica alcanzar el dominio cognoscitivo de la totalidad del objeto de investigación y juzgamiento. Esa es la finalidad aunque muchas veces ello no ocurra.

C. La individualización del delincuente: En el proceso penal, al denunciarse la existencia de un delito deberá necesariamente consignarse quien o quienes son los presuntos autores o responsables (Rosas, 2007, pp. 235-237).

2.2.1.6.5. Clases de proceso penal

2.2.1.6.5.1. Antes de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal

En Nuestra legislación podemos ubicar dos tipos de procesos, el Procedimiento ordinario y el sumario; el C. de P.P. de 1940 dividió el proceso en dos etapas: Instrucción, y Juzgamiento ambas con jueces diferentes. La exposición de motivos del legislador del 40, señala que una de las motivaciones del Código era, quitarle la facultad de fallo a los jueces instructores, estableciendo que el Juicio oral era consustancial al proceso; pero debido a la sobrecarga procesal de delitos de bagatela, se emite el D.L. 17110, veamos las características del proceso penal peruano en el marco del D. L. 17110, D. Leg. 124 y Ley 26689.

Características:

- Estableció, que en determinados delitos el mismo Juez que investiga tendría facultad de fallo, suprimiendo con ello, la etapa del Juicio oral.
- El Art. 9 señalaba la posibilidad de audiencia con las características de un proceso ordinario en este tipo de procesos cuando la sentencia era apelada. Se abrió paso a un régimen de excepción restrictivo del Juicio oral el mismo que se convirtió en regla, con la dación del D. Leg. 124 que no contemplaba bajo ninguna circunstancia la posibilidad de que los procesos sumarios vayan a juicio oral, con las características del ordinario.
- Otra muestra de ello, es la ley 26689, que enumera los procesos sujetos a trámite ordinario.
- Se llegó a establecer que el 90% de los delitos se tramitan en procesos sumarios, y el 10% como ordinarios. .

2.2.1.6.5.1.1. El proceso penal sumario

A. Definiciones

Rosas (2005) “Al proceso penal sumario lo podemos conceptualizarlo como aquel donde el Juez Penal investido de la potestad jurisdiccional plena desdobra sus funciones en investigar y la de fallar en un caso concreto puesto a su conocimiento en el plazo investigatorio establecido por ley, recurriendo supletoriamente a las reglas del proceso penal ordinario” (Zapata, 2014).

“Es aquel proceso en el que el Juez Penal tiene a cargo las dos etapas del proceso: la investigación o instrucción, y el juzgamiento. Esta potestad nace del Código de Procedimientos Penales además del Decreto Legislativo N° 124” (Prado, 2013).

B. Regulación

“El Decreto Legislativo N° 124, emitida por el Ejecutivo, concede facultades a los jueces penales para hacerse cargo de investigar y juzgar a su vez, recurriendo supletoriamente a las normas del Código de Procedimientos Penales en cuanto le sea compatible a su propósito. En el cual se investiga y juzga en caso de delitos simples taxativamente previstos en el art. 2 del citado decreto legislative” (Prado, 2013).

2.2.1.6.5.2.2. El proceso penal ordinario

A. Definiciones

De acuerdo con Burgos (2002) es el proceso rector en el Perú. Abarca gran cantidad de procesos penales, excepto los comprendidos en el decreto Legislativo N° 128 y a los llamados especiales. Su tramitación está sujeta estrictamente a las disposiciones prevista en el Código de Procedimientos Penales. En el cual se investiga y se juzga por delitos graves o complejos.

Según Burgos (2002) proceso penal ordinario tiene tres etapas:

- 1.- Fase fáctica o preliminar, que se inicia con la noticia criminal (notitia criminis) y concluye con la denuncia fiscal.
- 2.- Fase de instrucción, que incluye el auto de apertura de instrucción, la investigación judicial, la instructiva, etc, y concluye con el dictamen fiscal y los informes finales.
- 3.- Fase de juzgamiento, que se inicia con la acusación fiscal e incluye el juicio oral y concluye con la sentencia y sus actos posteriores.

De igual modo Burgos (2002) ha manifestado que el proceso ordinario la influencia del sistema inquisitivo sigue siendo fuerte, produciendo, con ello, una desnaturalización de la garantía del debido proceso.

B. Regulación

Se tramita de acuerdo al Código de Procedimientos Penales promulgado en 1939, vigente desde 1940. El artículo 1º establece que el proceso penal se desarrolla en dos etapas: la

instrucción o periodo investigatorio, y el juicio, a realizarse en instancia única. El plazo de investigación es de cuatro meses prorrogables a 60 días. Vencido el plazo, el fiscal provincial debe emitir su dictamen final y el juez su informe final en ocho días si hay reo en cárcel y 20 días si no lo hay. Se pone a disposición de las partes tres días y luego se eleva a la Sala Penal Superior. El fiscal superior debe emitir dictamen en ocho días si hay reo en cárcel y 20 si no lo hay.

La Sala Penal Superior, al recibir el dictamen acusatorio, dicta el auto de enjuiciamiento o de debate oral señalando día y hora para la audiencia. Realizado el juzgamiento se impone sentencia y contra ella procede el recurso de nulidad que se puede interponer en el mismo acto de la lectura de la sentencia o hasta el día siguiente. Con la Ejecutoria Suprema que dicta la Sala Penal Suprema, termina definitivamente el proceso.

2.2.1.6.5.2. Características del proceso penal sumario y ordinario

- Proceso penal sumario.-La “sentencia condenatoria se lee en acto público y la absolución sólo se notifica. Es apelable en el mismo acto o dentro de tres días. La Sala Penal Superior deberá resolver previa vista fiscal, quien debe emitir su dictamen dentro de ocho días, si hay reo en cárcel o 20 si no lo hay” (Muñoz, 2013). La Sala Penal debe expedir resolución final en los 15 días siguientes. No procede recurso de nulidad.
- Proceso Penal ordinario.- El fiscal superior debe emitir dictamen en ocho días si hay reo en cárcel y 20 si no lo hay.
- La Sala Penal Superior, al recibir el dictamen acusatorio, dicta el auto de enjuiciamiento o de debate oral señalando día y hora para la audiencia. Realizado el juzgamiento se impone sentencia y contra ella procede el recurso de nulidad que se puede interponer en el mismo acto de la lectura de la sentencia o hasta el día siguiente. Con la Ejecutoria Suprema que dicta la Sala Penal Suprema, termina definitivamente el proceso.

2.2.1.6.5.4. Identificación del proceso penal de donde surgen las sentencias en estudio.

La sentencia en estudio corresponde a un proceso Penal Ordinario, expedida por la Primer Juzgado Penal de Cañete de fecha 21 de agosto del 2009, donde se condena se dictó mandato de detención contra D.C.M. por el delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E.

2.2.1.7. Los medios técnicos de defensa

Para Sánchez, (2004), indica que la defensa debe ser entendida, primero, en forma general como toda actividad destinada a salvaguardar los derechos del imputado o de la parte civil o del tercero civil responsable; en sentido restringido, como el derecho subjetivo del imputado y de los que podrían ser alcanzados con las consecuencias del delito. En ese contexto, se incorpora los medios de defensa técnica, como remedios que permitirán llevar un proceso con todos los requisitos exigidos por él, subsanándolos o simplemente eliminándolos.

Los medios técnicos de defensa o la defensa de forma se constituye como "el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella.

Los medios técnicos de defensa que tiene el imputado para oponerlos a la persecución del delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del C. de P.P. son: Las cuestiones previas, Las cuestiones prejudiciales y Las excepciones.

2.2.1.7.1. La cuestión previa

La cuestión previa se deduce cuando falta algún elemento o requisito de procedibilidad.

En algunos delitos, la ley penal establece que para que el hecho sea persegurable es necesario que cumpla determinada exigencia o condición.

Las cuestiones previas pueden plantearse o resolverse de oficio; esto último cuando el Juez, al calificar la denuncia, observa la ausencia de un requisito de procedibilidad y la rechaza de oficio.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 4º establecía que podía plantearse la cuestión previa en cualquier estado del proceso, y así lo reiteró la Corte Suprema, hasta que en agosto del 2004 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 959, que modificó el artículo 90º del Código de Procedimientos Penales, que se refiere a la tramitación de incidentes y señala: «vencida la etapa de instrucción no se admitirá solicitud incidental alguna, salvo las que expresamente establece la Ley.».

Este dispositivo debe interpretarse sistemáticamente con la modificación del artículo 232º del mismo cuerpo legal, que en su numeral 2) señala: «En igual plazo (tres días antes de la realización de la Audiencia), las partes, siempre que no se sustenten en los mismos hechos que fueron materia de una resolución anterior, pueden deducir cuestión previa, excepciones y cuestiones de competencia,».

El trámite de una cuestión previa no interrumpe el curso del proceso: de cumplir con las exigencias de admisibilidad y procedencia, se correrá traslado a las partes por el plazo de tres días; al vencimiento de dicho plazo, si corresponde, se abrirá el incidente a prueba por el plazo de ocho días (artículo 90º del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo 959).

Si se declara fundada se anula todo el proceso penal y se da por no presentada la denuncia.

La cuestión previa es mero incidente del asunto penal, que tiene existencia propia, es decir, tramitación separada. Lo resuelto respecto a una cuestión previa no constituye cosa juzgada, se puede volver a presentar la denuncia subsanando la omisión.

Contra el auto que resuelve este medio de defensa procede interponer recurso de apelación, el que será concedido sin efecto suspensivo.

Corresponde plantear una cuestión previa cuando no se ha podido establecer el nombre y apellidos completos del imputado, o cuando se ha probado que sus nombres y apellidos son falsos o inexistentes (A.P. N° 7-2006/CJ-116).

2.2.1.7.2. La cuestión prejudicial

Al plantearse la denuncia o durante la tramitación de la instrucción, surgen cuestiones extrapenales de cuya apreciación depende determinar el carácter delictuoso del acto incriminado.

Tales cuestiones no integran la instrucción pero requieren ser resueltas previamente en una vía diferente.

Deducida la cuestión prejudicial en un proceso penal, el Juez Penal puede ampararla o no. Al aceptarla admite que el hecho denunciado como delito está sujeto a lo que se resuelva en la vía no penal, y suspende la instrucción en espera de lo que se resuelva en esa vía

La cuestión prejudicial presupone la calificación previa en otra vía para establecer si los hechos denunciados constituyen o no delito.

Se expiden dos resoluciones: la del Juez Penal declarando fundada la cuestión y suspendiendo el proceso; y la del Juez extrapenal, que resuelve el curso de la denuncia penal.

Deducida la cuestión prejudicial, el Juez Penal ordenará la formación de un cuaderno para no perturbar el desarrollo de la instrucción. El término probatorio en este incidente es de 8 días. Aplicándose la modificación introducida al artículo 90º del Código de Procedimiento Penales por el Decreto Legislativo N° 959, admitida la cuestión prejudicial se deberá correr traslado por el plazo de tres días. Si al concluir se declara fundada la cuestión, se suspende el proceso penal en espera de lo que se resuelva en la vía extrapenal.

Este medio de defensa sólo podrá deducirse después de haber prestado la declaración instructiva y sólo hasta el momento en que el Fiscal Provincial emita el dictamen final en el proceso penal ordinario, o la acusación en un proceso penal sumario.

Se trata de un medio de defensa que sólo se puede hacer valer durante la etapa de instrucción.

Contra la resolución que pronuncia el Juez Penal en el incidente de cuestión prejudicial puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Penal, que según la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 959 deberá concederse sin efecto suspensivo.

2.2.1.7.3. Las excepciones

La excepción es el derecho que la ley concede a quien se le imputa la comisión de un delito para que pueda pedir al Juez que lo libere de la pretensión punitiva formulada en su contra.

Este pedido lo hace fundándose en determinada circunstancia prevista en la Ley. Según los efectos que pueden producir, las excepciones se clasifican en:



Dilatorias.

Son aquéllas que suspenden temporalmente la decisión judicial, es decir postergan la acción para una época posterior. Estas excepciones no van contra el derecho mismo, sino contra la forma de ejercitarlo. En el ámbito penal, la única excepción dilatoria es la de naturaleza de juicio.



Perentorias.

Son aquéllas que tienden a destruir y extinguir la acción penal.

Las excepciones que se pueden deducir son:

➤ Excepción de naturaleza de juicio

Esta excepción se deduce cuando se ha dado a la denuncia una sustanciación distinta de la que le corresponde.

No se trata de un asunto de fondo, sino se refiere a un aspecto procesal. V.gr.: Sabemos que existen dos procedimientos, el ordinario y el sumario. Se deduciría la excepción si se da tramitación ordinaria a un proceso penal comprendido entre los de trámite sumario.

➤ Excepción de naturaleza de acción

Son dos situaciones las que permiten interponer esta excepción:

Que el hecho no se encuentre calificado como delito en el Código Penal.

En virtud del principio de legalidad, si no está tipificado como delito en la Ley de la materia, el hecho no es punible, nullum crimen nullum poena sine lege. Vgr.: Al enterarse que sale con su secretaria Pedro es denunciado por su esposa, por el «delito de adulterio». Sabemos que este hecho en nuestra normatividad jurídica penal no

constituye delito, a diferencia del Código Penal Argentino, que sí tipifica esta conducta, y como también lo consideraba el Código Penal peruano de 1924. También puede comprender aquellos supuestos en los que el delito no llega a configurarse por la concurrencia de una causa de justificación o de excusación.

- Que el hecho no sea justiciable penalmente.

Se trata de un asunto que ya no tiene relevancia penal, situación que normalmente ocurre cuando se emite una Ley abolitiva, es decir, una norma que deja de contemplar un acto como ilícito, como sucedió con el desacato, a través de la Ley 27975 del 29 de mayo del 2003.

En el nuevo Código Procesal Penal se denomina excepción de improcedencia de acción.

➤ **Excepción de cosa juzgada**

Se interpone cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme nacional o extranjera.

La base de la excepción que es materia de estudio es el principio ne bis in ídem, que tiene una doble naturaleza: es un principio del derecho material según el cual nadie debe ser castigado dos veces por la misma infracción; y es un principio procesal en virtud del cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

La sentencia es el medio ordinario para dar término a la pretensión punitiva del Estado. Cuando contra ella no se ha hecho valer los medios impugnatorios que autoriza la ley o se ha dejado transcurrir el término para interponerlos o se han agotado los mismos, entonces la sentencia ha quedado firme, constituyendo cosa juzgada, la cual es inimpugnable, inmutable y coercible.

Para plantear esta excepción se deben tomar en consideración dos presupuestos: Identidad de imputado.

Existe jurisprudencia en la que se ha establecido que la identidad sólo se refiere al procesado, y no al denunciante.

- Unidad de delito.

Debe tratarse de los mismos hechos, no interesando la calificación jurídica.

También es posible plantear esta excepción si el hecho que se denunció como delito fue calificado como lícito en un proceso civil anterior. La sentencia civil constituye cosa juzgada y no procede iniciar el proceso penal, (así se ha previsto en el artículo 79° del Código Penal).

Tenemos que advertir que el auto que deniega la apertura de instrucción nunca se convierte en cosa juzgada, porque existe la posibilidad de que con nueva prueba el Ministerio Público formalice nuevamente la denuncia. Lo único que puede impedir esta resolución es que transcurra el tiempo de prescripción de la acción penal.

Pero el auto que declara no haber mérito para Juicio Oral sí constituye cosa juzgada, porque en este caso la Sala Penal ha realizado una apreciación de la prueba actuada y ha llegado a una conclusión que tiene certeza, la misma que genera seguridad jurídica.

➤ Excepción de Amnistía

Es el olvido de cierta clase de delitos que deja a sus autores exentos de pena.

En la Constitución de 1993 se establece como una atribución del Poder Legislativo (artículo 102°, inciso 6).

La amnistía por la cual el delito queda olvidado es de carácter general; se distingue del indulto, que es el perdón de la pena y tiene un carácter personal. Ambos son concedidos por la autoridad: en el caso de la amnistía, mediante una ley emanada del Poder Legislativo, y en el caso del indulto, mediante una Resolución Suprema emanada del Poder Ejecutivo.

Finalmente, la amnistía tiene un fundamento político, mientras que el indulto un sustento humanitario.

La excepción de amnistía se interpone ante el Juez Penal que conoce del proceso presentando el instrumento que contiene el derecho de amnistía que invoca el

imputado. Si procede dicha excepción, el Juez debe declarar fundada la solicitud, dar por fenecido el proceso y disponer el archivamiento definitivo.

➤ **Excepción de Prescripción**

➤ Como institución que corresponde a la política criminal, la prescripción es adoptada por el Estado debido a la dificultad de actuar medios que se han perdido por el transcurso del tiempo. Encuentra su fundamento en la posibilidad de enmienda.

La declaración de prescripción comprende a todos los inculpados que se encuentren en idéntica situación procesal.

El cómputo de la prescripción se efectúa de la siguiente manera:

- Tentativa: cesó la actividad delictuosa.
- Delito instantáneo: día en que se consumó el delito.
- Delito continuado: día que terminó la actividad delictuosa.
- Delito permanente: día que cesó la permanencia.

El plazo de prescripción se suspende por la interposición de cuestiones previas, prejudiciales, el antejuicio y la declaración de contumacia. Se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o del Juez Penal, o por la comisión de un delito doloso, caso en el que desaparece el tiempo transcurrido y se aplica la prescripción extraordinaria, que es el máximo de la pena más la mitad.

Cabe indicar que la Corte Suprema ha establecido en el marco del nuevo Código Procesal Penal que la formalización de la investigación preparatoria constituye una causa de suspensión sui generis. (A.P. N° 4-2010/116-CJ)

2.2.1.8. Los sujetos procesales

2.2.1.8.1. El Ministerio Público

2.2.1.8.1.1. Definiciones

Según San Martín Castro (2003), “institución concebida en el Art 158 de la Constitución nacional como un órgano autónomo, cuya principal misión es la de pedir que se realice la función jurisdiccional y que se haga con arreglo al principio

de legalidad, se trata de una función postulante o requeriente, pero en ningún caso decisoria”.

Funciones del ministerio público.

Conforme lo indicó San Martín Castro (2003), “La Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público confieren a esta institución pública un conjunto de funciones específicas radicadas en la promoción de la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos tutelados por la ley”. “Desde esta perspectiva se entiende que el Ministerio Público es un órgano a través del cual se reconduce el interés en general en mantener o restablecer, en su caso, el orden jurídico, se le ha impuesto la titularidad del ejercicio de la acción penal pública, persecución del delito, y, sobre todo la conducción de la investigación del delito desde su inicio, asumiendo al efecto la dirección jurídico funcional de la actividad policial. Sin embargo, si bien es cierto el delito afecta a toda la sociedad, estando está interesada en su persecución, siendo que su actuación ha de basarse en la legalidad” (San Martín Castro (2003).

Calderón (2008), definió que el “Fiscal es el órgano público del proceso penal y tiene su función requeriente más no jurisdiccional. Entre sus funciones encontramos”:

- a) El ejercicio de la acción penal, que se plasma en el acto de acusación y culmina con la sentencia. El Fiscal no ejerce un derecho propio, sino un derecho del estado.
- b) Intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial hasta su culminación en la Sala penal de la Corte Suprema.
- c) Es el titular de la carga de la prueba. En la investigación policial , el Fiscal debe orientar las pruebas que se actúen apenas producido el hecho. Si existe mérito suficiente para formalizar denuncia e inicia instrucción y debe estar enterado de las diligencias judiciales por realizar.
- d) Garantizar el derecho de defensa y demás derechos del detenido. El Ministerio Público interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindica como autor de un delito, el Fiscal provincial o su adjunto se constituyen al lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.
- e) Cautelar la legalidad. Es el llamado a observar la tipicidad de los hechos, garantizar el respeto de los derechos humanos y atender los legítimos intereses de las víctimas y del estado.
- f) Representar a la sociedad en juicio, para efectos de defender a la familia, a los menores incapaces y priorizar el interés social. Debe velar por la moral pública.
- g)Velar por la independencia del Poder Judicial y la recta administración de justicia.

El ministerio público como titular de la acción penal.

Conforme lo sostuvo San Martín Castro (2003), el Ministerio Público tiene una trascendental intervención en todo el curso del proceso penal en su condición de titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba, así como la dirección de la investigación y su ejercicio con plenitud de iniciativa y autonomía.

En ese orden de ideas es de destacar que la nueva Constitución, aumentando las atribuciones de la LOMP, asignó a la Fiscalía, tanto la conducción de la investigación del delito cuanto la dirección jurídico funcional de la policía. El Fiscal es el encargado de ejercitar o promover la acción penal de oficio o a instancia del agraviado o por cualquiera del pueblo. Antes de hacerlo, inclusive puede disponer la realización de una investigación policial previa.

2.2.1.8.1.2. Atribuciones del Ministerio Público

2.2.1.8.1.2.1. La denuncia Fiscal

2.2.1.8.1.2.1.1. Definición.

Para Cubas (1997), en la denuncia fiscal se debe tener presente las siguientes consideraciones:

a) Cuando se presenta una denuncia o se inicia la investigación de oficio, el Fiscal puede disponer que la investigación del caso sea llevada a cabo por la policía, a fin de que se reúnan los elementos de prueba necesarios para decidir la formalización o no de la denuncia ante el juez penal, pero también es posible que el recaudo probatorio o la atipicidad del hecho determine en el fiscal la decisión contraria, es decir, el archivo de la denuncia. En estos casos, el fiscal es el responsable de la investigación, incluso, podemos afirmar que no habría impedimento para que el fiscal inicie directamente una investigación con o sin el apoyo policial. Un aspecto importante y no abordado por el Tribunal Constitucional tiene lugar cuando algunos casos, que llegan al despacho fiscal a título de denuncia, no requieren investigación preliminar o policial, como es el caso del delito de omisión de asistencia familiar u otro hecho delictivo que ya cuenta con todos los recaudos probatorios para que el fiscal ejerza la acción penal.

b) Para efecto de la formalización de la denuncia ante el órgano jurisdiccional, es doctrina predominante en nuestro medio que no se requiere una convicción plena de parte del fiscal sobre los hechos atribuidos ni de la vinculación de los elementos probatorios con el autor, pues, precisamente y de acuerdo con el modelo mixto del CPP le corresponde al juez la investigación judicial formal llamada instrucción. Por lo tanto, se debe exigir al fiscal que los resultados de la investigación preliminar concluyan,

de ser el caso, en un juicio jurídico razonable sobre la realización del delito y la participación del imputado en éste; y fundamentar la necesidad de pasar a la investigación judicial. En este punto es gravitante la calificación jurídica inicial que hace la fiscalía en orden a esperar su aceptación por el juez y de esta manera cumplir con el mandato constitucional de ejercitar la acción penal e intervenir en el proceso en la defensa de la legalidad y la persecución del delito.

2.2.1.8.1.2.1.2. La denuncia penal en el caso concreto en estudio

En el caso concreto en estudio la Fiscal Provincial Penal Titular de la Tercera Fiscalia Provincial Penal de Cañete, el 12 de junio del 2009, formula denuncia penal N° 104-2009-MP-1era.FPPC., al amparo del Art. 159 inc 5) de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los Artículos 11° y 94° inc 2) del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Publico, , contra D.C.M., como presunto autor del delito contra la libertad – violación de la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E. Que de las investigaciones preliminares se tiene que de acuerdo a la declaración referencial de la menor agraviada, manifestó haber sido víctima de abuso sexual por parte del acusado D.C.M, quien la interceptó en el 2008 (no pudiendo precisar la fecha exacta), aproximadamente a las 2:00 de la tarde, cuando se encontraba jugando a las chapadas con sus amiguitos a fuentes de su domicilio, es cuando en ese entonces su patito (el acusado D.C.M.) le llamo para que le diera de comer a los animales (vacas), en el cual la menor se negó pero este le convenció indicando que le daría un chupetín, fue en ese entonces que le hizo caso y fue con el acusado al coral de las vacas, en dicho lugar no habría nadie, en ese entonces el acusado D.C.M. le pego con la mano en la cara de la menor y cerró la puerta de calamina y se aproximó a la menor y le dijo que se quitara la ropa, la menor se negó, entonces le pego con una manguera los golpes le cayeron en todo el cuerpo, es entonces que la menor se asustó y este le amenazaba que si no se quitaba la ropa le iba apegar más, fue en ese entonces que la menor obedeció y y es donde el acusado D.C.M. se quitó su pantalón y su calzoncillo luego se tendió encima de la menor de iniciales E.S.H.E. y fue donde abuso de la menor, puso su pene en la vagina, cuando el acusado se paró en la pierna de la menor había esperma y también sangre, la menor sintió asco y mucho dolor, no

pudiendo recordar cuanto tiempo duro el abuso, cuando culmino el acusado le amenazado diciendo que si hablaba le iba a pegar más duro y que la iba a matar.

El hecho denunciado por el Ministerio Público se encuentra contenido y penado en el art. 173º Inc. 1 del Código Penal.

2.2.1.8.1.2.2. La acusación Fiscal

2.2.1.8.1.2.2.1. Definición

Echandía, (2002), menciona que: Los fiscales acusadores son partes en el proceso o juicio, porque no juzgan, sino que simplemente tienen la función de resolver si del expediente levantado en la investigación, resultan o no pruebas suficientes que ameriten el formular acusación, por algún ilícito penal, contra determinada persona o contra varias, y en caso de llegar a la conclusión afirmativa, deben formular dicha acusación, o sea, ejercer la pretensión punitiva del Estado contra esas personas, para que el juez competente para la causa las someta a juicio o proceso. Y si el juez admite la acusación, dicho fiscal acusador se convierte en parte acusadora del juicio o proceso, (etapa de juzgamiento).

Por lo expresado la acusación o imputación, es el cargo que se formula ante autoridad competente contra persona o personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objeto de que se le aplique la sanción prevista.

La acusación fiscal debe ser concreta, precisa y terminante, en cuanto a todos y cada uno de los hechos delictuosos motivo del proceso, y en cuanto a la imputabilidad y responsabilidad de los procesados, debiendo indicar igualmente el monto de las penas que se solicitan. Sin ella el plenario no existe, y su omisión anula la sentencia.

El Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116 ha establecido:

Que la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que tiene el monopolio en los delitos sujetos a persecución pública y que con la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal.

Sin embargo nos recuerda el Pleno que la Fiscalía en base al principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado y esta pauta está expresamente señalada en el artículo 344° inciso uno del Código Procesal Penal que dice que dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello. Esta orientación va en concordancia con pautas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional. El Interpretante Supremo de la Constitución ha impuesto reglas para controlar al Ministerio Público en sus fines persecutorios, que fluyen del EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC Caso Fernando Cantuarias Salaverry dado en Lima el 28 de febrero de 2006.

2.2.1.8.1.2.2.2. La acusación en el caso concreto en estudio

En el caso concreto en estudio, la Fiscal Provincial Titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Cañete formula acusación contra el procesado, por la comisión del delito contra la libertad – violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor , toda vez que estando acreditado la responsabilidad penal del encausado de la comisión del delito instruido, previsto en el artículo 173° inciso 2 del Código Penal, y solicita embargo preventivo sobre los bienes de los denunciados, a fin de que se garantice el pago de la Reparación Civil.

2.2.1.8.2. El Juez penal

2.2.1.8.2.1. Definición de juez

San Martín (2003), nos menciona en su Vocabulario jurídico, que: "El Juez es el magistrado encargado de administrar la justicia". En sentido amplio el juez es todo miembro del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción, y están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan. También se puede decir que el juez penal es el sujeto procesal investido de potestad, de imperio para administrar justicia en materia penal.

También se puede decir que el juez penal es el sujeto procesal investido de potestad, de imperio para administrar justicia en materia penal.

2.2.1.8.2.2. Órganos jurisdiccionales en materia penal

2.2.1.8.2.2.1. El juez Penal

Para Perez (2006), el juez Penal “es la persona designada por Ley para ejercer la jurisdicción y representar al Estado en la Administración de Justicia, dirige el proceso penal, aplicando todos los principios del proceso y el derecho”.

En el derecho existen varios ámbitos, uno de ellos es el ámbito penal que si significa como derecho penal, que consiste en el cúmulo de doctrinas, leyes y procedimientos utilizados por el Estado para prevenir y/o castigar el delito que generalmente están contenidos en sus códigos y específicamente en el código penal.

El juez penal es el funcionario judicial encargado de aplicar los procedimientos y los pasos procesales que norma la ley penal, ejerciendo jurisdicción como juzgador en diversas instancias.

En los distintos sistemas procesales se le ha conocido como El Jurado, Juez Inquisitorial y Juez Instructor.

En el Código Procesal 2004, se le denomina Juez Penal

El juez penal es el funcionario judicial encargado de aplicar los procedimientos y los pasos procesales que norma la ley penal, ejerciendo jurisdicción como juzgador en diversas instancias, conducirá el juicio oral y dictara sentencia.

2.2.1.8.2.2. Sala 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” (Prado, 2013).

Las Salas se encuentran en cada Distrito Judicial que, usualmente se corresponden territorialmente con cada Región del Perú.

Cada Corte Superior se encuentra conformada por un determinado número de salas de acuerdo a la carga procesal que maneja.

Son pocos los supuestos de procesos que se inicien en las Salas Superiores por lo que estas realizan, mayormente, el papel de Cortes de Apelación. En el Perú solo existe la doble instancia en la resolución de un proceso por lo que sólo pueden acceder a la Corte Suprema aquellos casos resueltos en segunda instancia en las Cortes Superiores en los que se interpuso un Recurso de Casación.

Cada Sala superior se encuentra conformado por tres vocales, ejerciendo uno de ellos el cargo de Presidente de la Sala. Entre los Presidentes de las distintas salas que conforman un distrito judicial se elige al Presidente de la Corte Superior.

Para que una Sala emita resolución sobre un tema, son necesarios que existan cuatro votos conformes. Si no se llegan a emitir estos cuatro votos conformes en un sentido se produce lo que se conoce como discordia para lo cual es necesario llamar a un sexto vocal dirimente de otra sala. Si tras el voto de este sexto vocal, aun no se lograsen los cuatro votos conformes, se llamará a un séptimo vocal dirimente con el que obtendrán, definitivamente, los cuatro votos para emitir resolución.

2.2.1.8.2.2.3. Sala suprema.

Es la última instancia ante la cual se pueden apelar todos los procesos judiciales que provienen de cualquier Corte Superior de justicia.

San Martín (2003), La Sala penal suprema es la máxima autoridad que decide en temas de jurisprudencia penal, que ningún otro organismo tiene esa facultad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y ningún otro organismo es la máxima autoridad que decide en temas de jurisprudencia penal.

Los Presidentes de las Salas de la Corte Suprema y Cortes Superiores tienen las siguientes atribuciones y obligaciones:

1. Designar la vista de las causas, según riguroso orden de ingreso, y atendiendo a la naturaleza y al grado de las mismas, bajo responsabilidad.
2. Distribuir equitativamente los procesos, designando al ponente por sorteo. La designación se mantiene en reserva hasta después de la firma de la respectiva resolución.
3. Controlar, bajo responsabilidad, que las causas y discordias se resuelven dentro de los términos señalados por la Ley.
4. Suscribir las comunicaciones, los exhortos, los poderes y demás documentos.
4. Controlar que las audiencias e informes orales se inicien a la hora señalada, bajo responsabilidad.

2.2.1.8.3. El imputado

2.2.1.8.3.1. Definiciones

San Martín, (2003) menciona que es la persona contra quien se dirige la pretensión punitiva del Estado y el objeto de la actuación procesal. Es la persona señalada como participe en la comisión de un delito, en procedimiento dirigido en su contra y más específicamente cuando por este motivo se encuentran privados por su libertad. El sentido amplio de imputado comprende desde el acto inicial del proceso hasta la resolución firme.

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

El procesado es aquella persona quien ha sido participe al haber cometido un delito, así mismo también es aquella contra la que se dirige la pretensión punitiva del estado, siendo uno de los relevantes sujetos del proceso penal.

2.2.1.8.3.2. Derechos del imputado

Según San Martin (2003), todo procesado en el Código Procesal Penal, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. (p.116)

En especial, tendrá derecho a:

- a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputen y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes.
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación.
- c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen.
- d) Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación.
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare.
- f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare.
- g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.
- h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, e.
- i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.

2.2.1.8.4. El abogado defensor

2.2.1.8.4.1. Definiciones

Para Moreno (2000), la defensa es el profesional que asiste el imputado en su defensa. Debe actuar con prudencia, honestidad y buena fe; por lo tanto no puede aconsejar actos dolosos, afirmar o negar con falsedad; hacer citas inexactas, incompletas y maliciosas, ni realizar acto alguno que estorbe o distorsione la administración de justicia. (p. 84)

2.2.1.8.4.2. Requisitos, impedimentos, deberes y derechos

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

La intervención del abogado defensor en el proceso penal es de importancia vital porque su asesoría va a servir para que el imputado pueda hacer valer todos los derechos que le asisten y así hacer frente al poder del Estado manifestado en la maquinaria judicial puesta en movimiento para procesarlo.

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

La defensa penal es el ejercicio adecuado de la defensa del inculpado, sin implicar necesariamente la obtención de una sentencia absolutoria, respetando los principios constitucionales reconocidos por nuestra Carta Magna, caso contrario constituiría un atentado al principio de inviolabilidad del defensor.

2.2.1.8.4.3. El defensor de oficio

El Defensor de oficio, es el Licenciado en Derecho designado por la autoridad judicial y por determinación de la ley, para que preste sus servicios con el objeto de defender a personas de escasos recursos económicos.

La defensoría de oficio existe en el Perú desde 1826. Nació junto con la Independencia y es la más antigua institución de este tipo en la región. A lo largo del tiempo ha sido dependiente de diversos sectores del gobierno, además de cambiado su ámbito de acción y perfeccionado su trabajo de asistencia social y defensa del debido proceso. Hasta 1996, por ejemplo, pertenecía al Poder Judicial y hoy es parte del Ministerio de Justicia.

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.

Derechos del Abogado Defensor.

El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejorar defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.
4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda.
5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
7. Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.
8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la Ley.

2.2.1.8.5. El agraviado

2.2.1.8.5.1. Definiciones

Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo, sin importar su condición de persona natural o jurídica, con capacidad de ejercicio o sin contar con ella. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe (San Martín, 2003).

El agraviado, es la persona o la sociedad que ven dañados o puesto en peligro sus intereses y derechos, que buscan en todo caso, el castigo del culpable y que también pretenden el resarcimiento del daño que han sufrido.

En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816° del Código Civil.

2.2.1.8.5.2. Intervención del agraviado en el proceso

El agraviado en el proceso penal regulado por el Código Procesal Penal puede constituirse en actor civil hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria, ello conforme con lo dispuesto en el artículo 104 del CPP-2004. Esta constitución le permitirá (además de los derechos que se le reconocen como agraviado en el artículo 95°) deducir nulidad de actuados, ofrecer pruebas y acreditar la reparación civil que pretende, entre otras facultades

La constitución del agraviado como actor civil le permite participar en los actos de investigación y prueba; lo que permite afirmar que su participación va más allá que la simple formulación y acreditación de la pretensión del monto indemnizatorio.

Cabe indicar que se afecta el derecho del agraviado cuando el fiscal a cargo de la investigación, en aplicación del artículo 343.1 del CPP-2004, dicta la conclusión de la investigación preparatoria luego de lo cual el agraviado ya no podría constituirse en actor civil

2.2.1.8.5.3. Constitución en parte civil

San Martín, (2003) señala que :

“Es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito”. Ejerce el derecho natural a exigir que le sea reparado el daño sufrido. Su actuación está orientada a obtener la reparación civil. “Interviene solo para acreditar los hechos y derechos y perjuicios que le hayan ocasionado”.

Espinoza(s.f) indica que, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en determinar que la presencia de la parte civil obedece a la pretensión de asegurar la reparación civil o, lo que es lo mismo, tiene un único interés en el proceso penal: patrimonial.

El doctrinario español Moreno (2000), define a la parte civil como “todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial que trae causa de los hechos delictivos por los que se procede”.

El artículo 57 inciso 1 del Código de Procedimientos Penales desarrolla las facultades y actividades de la parte civil en el proceso penal, a saber: la parte civil está facultada para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos. Asimismo, a solicitar e intervenir en el procedimiento para la imposición, modificación, ampliación o cesación de medidas de coerción o limitativas de derecho, en tanto ello afecte de uno u otro modo la reparación civil y su interés legítimo en los resultados y efectividad del proceso respecto a su ámbito de intervención”. De ahí que, conforme al artículo 276 del mismo cuerpo legal, la parte civil no puede referirse a “la calificación del delito”.

En el Código de P. P. Pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes, su cónyuge, parientes colaterales o afines hasta el segundo grado, sus padres o hijos adoptivos o su tutor o curador. Que el daño material o moral debidamente acreditado y que el económico sea apreciable en dinero.

En el Código Procesal Penal (2004). Una de las innovaciones, es que pueden constituirse los organismos no gubernamentales, las personas jurídicas sin fines de lucro. Cuando se trata de delitos contra los derechos humanos o que afecten intereses o bienes jurídicos difusos • Se regula el momento y los requisitos de admisibilidad para su constitución

2.2.1.8.6. El tercero civilmente responsable

2.2.1.8.6.1. Definiciones

Según Maier, (1993) nos informa que: El tercero civilmente demandado en el procedimiento penal es un litisconsorte del imputado como demandado civil y, por ende, su función se vincula a su derecho de resistencia frente a la demanda, a pesar de que entre ellos existen cuestiones comunes y cuestiones que atañen a cada uno de ellos, en las cuales no funcionan como socios en un litigio. En este sentido, el tercero civilmente demandado, una vez constituido en el procedimiento, tiene en él facultades similares a las del imputado.

San Martín, (2003), señala que es aquella persona natural o jurídica, que sin haber participado, tiene que responder por las consecuencias civiles de un delito. La responsabilidad civil es solidaria con los imputados. Interviene en el proceso, por su vinculación con el procesado. El código procesal señala que serán incorporados a pedido del Ministerio Público o del actor civil. Solo es apelable la resolución que deniega su constitución.

Derechos del tercero civilmente responsable

Según San Martin (2003), los derechos del tercero civilmente responsables son:

1. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado:
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.
3. El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si este ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.

Según refiere la doctrina, se entiende por tercero civil responsable a aquel que, sin haber participado en la comisión del delito, responde civilmente por el daño causado. Deberán concurrir dos elementos: i) el responsable directo; y ii) el acto generador de la responsabilidad debe haber sido cometido por el dependiente.

2.2.1.8.6.2. Características de la responsabilidad

El tercero civil responsable debe ser expresamente comprendido en el auto apertorio o en una resolución ejercitar su inocencia contadas las resoluciones que afecte su D.

Caracteres:

1. Surge de la ley
2. Interviene en el proceso penal por su vinculación en el imputado o por razón de la vinculación del bien con el que se causa el delito; pueden tener los 2 el mismo abogado, pero si hay interés contrapuestos debe tener cada uno.
3. El tercero es ajeno a la responsabilidad penal.
4. Debe tener plena capacidad civil
5. Debe recaer en persona natural o jurídica

2.2.1.9. Las medidas coercitivas

2.2.1.9.1. Definiciones

El Proceso Penal tiene como fines específicos establecer la realidad de un hecho ocurrido en el pasado, definido por la ley como delito, y la responsabilidad de su autor. Es decir, que el proceso penal está orientado a la búsqueda de la verdad histórica; y para lograr éste objetivo, es conveniente dar a la Justicia un poder de coerción del cual deberá hacer uso en caso de necesidad.

Dentro del sistema jurídico general, el ordenamiento penal tiende a orientar el comportamiento de las personas mediante la amenaza de la restricción de derechos a título de pena. Conforme al artículo 19 del Código Penal, la imposición de una pena sólo procede en virtud de una condenación. Esta es la culminación de un proceso dirigido a detectar la realización del delito y la responsabilidad del autor.

Las normas que regulan este procedimiento constituyen garantía de los derechos del procesado; pero también existen algunas que permiten la restricción de tales derechos, en determinadas circunstancias. Pero no sólo de los derechos del procesado, sino también de terceras personas. Es éste el caso de las medidas coercitivas que pueden utilizar los jueces en el camino hacia la búsqueda de la verdad. Entre estas medidas, la más caracterizada está dirigida a obtener la colaboración de las personas. Por tanto, corresponde a la ley determinar la extensión y los límites dentro de los cuales cada ciudadano está obligado a prestar su concurso a la Justicia, puesto que la ejecución de las medidas coercitivas implica un atentado a la libertad y a los derechos de los particulares.

2.2.1.9.2. Principios para su aplicación.

a. Principio de motivación

- **Suficiente:** Motivar en hecho y derecho la medida - Art. 254 del NCPP: —1. Las medidas que el Juez de la Investigación Preparatoria interponga en esos casos requieren resolución judicial especialmente motivada, previa solicitud del sujeto procesal legitimado.

- **Razonada:** “Se debe observar la ponderación judicial entorno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar” (Prado, 2013).

Sentencia del tribunal Constitucional de fecha 24 de febrero del 2006, Exp. N°7038-2005-PHC/TC: “Tratándose de detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación... debe ser más estricta, pues solo de esta manera es posible la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida”.

a. Principio de instrumentalidad

Las Medidas de Coerción no constituyen un fin en sí mismas, sino que están invariablemente vinculadas a la sentencia dictada en el proceso principal, cuya efectividad tiende a asegurar.

Resulta ser un presupuesto base, cuya finalidad no es independiente.

b. Principio de jurisdiccionalidad

- Las medidas sólo pueden ser decretadas por el órgano jurisdiccional competente, por medio de resolución judicial fundada.
- La prisión preventiva, así como el resto de medidas cautelares penales, a excepción de la detención policial o el arresto ciudadano, siempre provisionalísimas, deben ser acordadas por una autoridad judicial, al entrañar una limitación de derechos fundamentales. Nunca pues ni siquiera preventivamente, puede el Fiscal o la policía acordar una medida o medidas tan graves para la libertad del imputado. En este punto, como disponen los arts. 254 y 255, no cabe delegación alguna.

c. Principio de Legalidad

- El artículo 2 numeral 24 literal b de la Constitución establece que no está permitida forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”.
- Las restricciones a la libertad son tasadas, deben estar debidamente establecidas en la ley.
- El principio de legalidad cobra sentido, también, respecto la finalidad de las medidas de coerción personal, las cuales tienen fines procesales, de orden cautelar, por tanto no ingresan en este criterio los supuestos que intentan justificar la detención preventiva en base a la alarma social, reincidencia o habitualidad del agente, ya que estas de por sí llevan implícito una finalidad de orden penal.

d. Principio de proporcionalidad

(La CIDH Gangaram Panday ha descrito que las medidas no debe faltar proporcionalidad).

- Exige la aplicación de la medida menos gravosas, la misma que no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni del eventual peligro que se trata de prevenir (equilibrio).

- El Juez, de oficio, adoptar medidas menos gravosas que las solicitadas por el Fiscal, reformar o sustituir las decretadas por otras menos intensas, ya que esta conducta forma parte de sus competencias garantizadoras de los derechos del imputado. Así se deduce de lo dispuesto en el art. 286 que autoriza al Juez a decretar la comparecencia simple si considera improcedente la prisión preventiva solicitada, norma también aplicable a los casos en que se pida la comparecencia con restricciones.

- **Adecuación:** Una medida provisional debe ir conforme a la entidad y trascendencia del hecho que se atribuye al procesado, quedando proscrita cualquier medida que resulte inútil, insuficiente, excesiva o, incongruente con la finalidad propuesta.
- **Necesario:** Sólo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso, lo cual implica un balance entre la restricción impuesta al Derecho fundamental y los límites constitucionales de la limitación de derechos. (Caso de la CIDH Suarez Rosero del 12 de Noviembre de 1997 —estrictamente necesario.).
- **Subsidiario:** Ultima ratio. Se aplica cuando no existe otra medida suficiente para lograr el objetivo propuesto suficiente para lograr el objetivo propuesto. (Sentencia del TC, Exp. 6209- 2006- PHM- TC:"...la medida cautelar, en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria debe ser de ultima ratio entre las opciones que dispone el Juez para asegurar el éxito del proceso penal").

2.2.1.9.3. Clasificación de las medidas coercitivas

Las medidas coercitivas según la función principal que tiene son:

- a) las medidas tendientes a asegurar la presencia de las personas que la Justicia estima necesarias para la investigación, estudiadas en la denominada Teoría de los Mandatos.
- b) las medidas tendientes a superar los obstáculos que pueden oponerse a la Justicia en sus investigaciones para descubrir la verdad; se trata de las técnicamente llamadas pesquisas en sentido amplio.
- c) las medidas para asegurar los objetos cuya conservación resulta necesaria a los fines de la investigación; estamos en el terreno de las incautaciones y decomisos.

Entre las medidas coercitivas, en primer lugar están los mandatos que son órdenes dirigidas a las personas por la Justicia de manera imperativa para que cumplan con el deber de presentarse ante el juez. Según nuestro ordenamiento procesal penal los mandatos pueden ser de tres clases:

a) La citación.

Se denomina citación a la orden mediante la cual la Justicia comunica a una persona la obligación que tiene de presentarse para prestar su concurso con el objeto de alcanzar los fines de la investigación penal. De la sistemática de nuestro Código de Procedimientos Penales podemos inferir que la citación concierne a testigos, peritos policías, etc.; es decir, todas aquellas personas distintas al procesado, cuyo concurso considera la Justicia necesario para el esclarecimiento de un hecho, en torno a una investigación penal. La citación constituye, en realidad, una medida coercitiva por cuanto la persona citada está obligada a presentarse el día y hora indicados, teniendo el mandato carácter imperativo. La renuencia de] citado puede dar lugar al apercibimiento de conducción de grado o fuerza y, finalmente, a la efectividad de tal medida. Pero no basta la presencia del requerido ante el juez, sino que es necesario obtener su declaración.

Esta es, además, obligatoria. La abstención a presentarse o a prestar declaración constituye delito de violencia o resistencia a la autoridad sancionado por el artículo 326 del Código Penal.

b) La comparecencia

Conceptualmente, la comparecencia viene a ser lo mismo que la citación; pero, nuestro Código de Procedimientos Penales utiliza el término para el caso del inculpado. Resulta interesante señalar que el mandato de comparecencia compete a los jueces, mas no a las autoridades administrativas. En cuanto implica una limitación a la libertad individual del procesado y a su carácter imperativo, es un acto de coerción. El obligado deberá presentarse ante la autoridad judicial el día y hora señalados, constituyendo así una limitación a la libertad individual de las personas.

La orden de comparecencia atañe al inculpado y no a otras personas que intervienen en el proceso penal. Es una medida dirigida a lograr que el inculpado concurra a rendir instructiva, esto es a responder de la incriminación sin ser sometido a una medida de privación de la libertad.

La adopción de ésta medida está librada al criterio del juez, pues el Código no contiene ninguna disposición al respecto. Su disposición dependerá de la gravedad del delito y de las condiciones personales del procesado.

c) la orden o mandato de detención provisional o definitiva.

Detención policial:

La detención puede provenir tanto de] mandato policial como judicial. La autoridad policial puede disponer esta medida, conforme al citado inciso g), en el caso de flagrante delito. Trataremos este aspecto por considerar que la investigación policial, de alguna manera y en sentido amplio, puede considerarse dentro del proceso penal.

Detención judicial: provisional y definitiva

La autoridad policial, vencidos los términos Señalados en el dispositivo antes comentado, deberá, necesariamente, poner en libertad al detenido o entregarlo, al juez competente. Si se excede en los términos señalados, incurrirá en el delito de abuso de autoridad, sancionado por nuestro Código Penal. Una vez presentado el detenido al juez y abierta la instrucción, puede dejarlo en libertad, sujeto a una orden de comparecencia, u ordenar su detención provisional, la que conforme al artículo 83 del Código de Procedimientos Penales, tiene por principal objeto que el inculpado rinda su declaración instructiva, La detención provisional no puede durar más de diez días. En caso de que el número de inculpados exceda de veinte, esta detención podrá durar hasta veinte días. De resultar insuficiente este término, podrá ser ampliado hasta por treinta días; pero, es indispensable la autorización del Tribunal.

Esta forma de detención es una medida verdaderamente grave y por lo tanto, deberá decretarse sólo en caso de necesidad. Pero como nuestra ley procesal no establece criterios, el Juez Instructor se determina por sí mismo.

La detención provisional provoca serios problemas al procesado, en relación con su defensa; a la administración de justicia, por la congestión de procesos con reo en cárcel; y a la administración penitenciaria, debido a los problemas administrativos de la superpoblación penal.

Sí hemos sostenido, anteriormente, que la detención provisional es una medida de cierta gravedad; con mayor razón debemos pensar que mucho más grave es la detención definitiva. Siendo ésta una severa forma de coerción debe estar subordinada a rigurosas condiciones, tanto más que conforme al artículo 84 del Código de Procedimientos Penales, esta medida coercitiva, después de evacuada la instructiva, durará todo el proceso, salvo el caso de libertad provisional. En las legislaciones de algunos países, se ha establecido como regla general que el procesado permanezca en libertad y que sólo por excepción sea detenido.

La primera reacción frente al instituto de la detención definitiva, como actitud inmediata, es seguramente de preocupación. En primer lugar, si como sabemos, el proceso penal está dirigido a establecer, a través de sus etapas si el procesado puede ser enviado al juicio oral y una vez llegado a ésta fase si debe ser condenado o absuelto; en segundo lugar, si admitimos que el encarcelamiento anticipado equivale sustancialmente, en sus efectos afflictivos, a la encarcelación a título de pena, tal como lo sostiene Cornelutti, no puede dejar de preocuparnos que nuestro ordenamiento procesal penal, para decidir si una persona es merecedora de un determinado castigo la haga sufrir anticipadamente ese castigo, que deberá ser, más bien, posterior a la comprobación de su responsabilidad.

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. Definiciones

Prueba es un conjunto de razones o motivos que producen al convencimiento o la certeza del Juez, respecto de los hechos sobre los cuales debe pronunciar su decisión, obtenidas por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza (Echandía, 2010).

Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia (Melendo, 2010).

El procedimiento probatorio trata de comprobar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de un dato y comprobar o disaprobar una opinión o juicio, planteada como hipótesis (Jorge Alberto Silva Silva) (Guillen, 2001, p 153).

(...) la prueba penal, en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

Por cierto que todo el tema de la prueba se halla íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si está influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación o que ésta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva), mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que por ser presupuesta va siendo pre-castigada. Si el modelo, en cambio, es como el que estatuye nuestro sistema constitucional, dado que éste parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial, porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad (Cafferata, 1998, p. 5).

2.2.1.10.2. El objeto de la prueba

"Objeto de la prueba" es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal;

desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado (Cafferata, 1999, p. 24).

Consideración en abstracto: La prueba puede recaer sobre hechos naturales (v.gr., caída de un rayo) o humanos, físicos (v.gr., una lesión) o psíquicos (v.gr, la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de personas (v.gr., nacimiento, edad, etc.), cosas y lugares.

Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común (v.gr., usos y costumbres comerciales y financieros) y el derecho no vigente (v.gr., normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición). En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios (v.gr., quién es el actual presidente de la Nación), ni los evidentes (v.gr., que una persona que camina y habla está viva), salvo que sean controvertidos razonablemente; tampoco la existencia del derecho positivo vigente (pues se lo presume conocido, según el art. 20 del Código Civil), ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer prueba" (v.gr., la verdad de la injuria; art. 111, C. Penal) (Cafferata, 1999, p. 25).

Consideración en concreto: En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del "hecho delictuoso" y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado (art. 193, C.P.P.). Deberá dirigirse también a "individualizar a sus autores, cómplices o instigadores", verificando su "edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad" (art. 193, C.P.P.). Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no haya controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales. Si se hubiese entablado la acción resarcitoria, la prueba recaerá no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino, además, sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado, o restrinjan sus alcances. Cabe agregar que no podrá ser objeto de prueba (ni de investigación) ningún hecho o circunstancia que no se vincule con estos aspectos, cualquiera que sea el pretexto que se invoque (Cafferata, 1999, p. 26).

2.2.1.10.3. La valoración probatoria

Talavera (2009) afirmó: “El juez no puede actuar con una alta dosis de subjetivismo o discrecionalidad en el momento de la valoración, sino que tal proceso debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y a algunas de carácter jurídico que se imponen por criterio de racionalidad” (p. 125).

San Martín señaló “que tales reglas son una explicitación de máximas de experiencia que, fruto del razonamiento inductivo, se ha convertido en garantía, a través de las cuales se busca claridad y adecuación a la racionalidad, para estimar si la entidad de la prueba va contra la presunción de inocencia. Se trata de indicar al juez cuáles son los requisitos para que una valoración de la prueba sea racional. Se trata de reglas mínimas.” (Talavera, 2009, p. 125).

En la doctrina, autores como Pagano señalaron que tales reglas son una manifestación de prueba legal, pero en sentido negativo y no positivo. La prueba lega, en su sentido negativo, se constituye como una barrera al arbitrio del juez; mientras que en sentido positivo está dirigida a imponer automáticamente la condena (Talavera, 2009, p. 125).

Asimismo Ippólito, sostuvo que si bien en el plano de la teoría del conocimiento el modelo de las pruebas legales negativas no resulta menos insostenible que el sistema de las pruebas legales positivas, en el plano jurídico las pruebas legales negativas equivalen a una garantía contra la convicción errónea o arbitraria de culpabilidad, asegurando normativamente la necesidad de la prueba y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario. Teóricamente, puede estimarse epistemológicamente frágil, pero sólidamente garantista (Talavera, 2009, p. 125).

La importancia de las reglas específicas para la valoración, incluso bajo la idea de pruebas legales negativas, surge de la necesidad de valorar pruebas escasamente fiables tales como la confesión, la declaración del coimputado, la declaración de la víctima o del testigo único, la declaración de arrepentidos o colaboradores y la prueba indiciaria, entre otras. De ahí que el objetivo de fijar reglas, pautas o criterios por el legislador o la jurisprudencia no sea otro que otorgar confiabilidad o racionalidad a la valoración de la prueba (Talavera, 2009, pp. 125-126).

Miranda Estrampes sostiene que la libertad de valoración no impide, en principio que la jurisprudencia o la propia ley pueda establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la prueba, así como de suficiencia probatoria. Aunque algunos estiman que tales reglas suponen una injerencia en las facultades de libre valoración que tiene los tribunales, y la reaparición de reglas de prueba tasada. No obstante, tales reglas de suficiencia se limitan a indicar al juez cuáles son las condiciones objetivas requeridas para la utilización de algunas pruebas, pero no determinan con carácter previo el valor o mérito de las mismas; esto es, su capacidad de persuasión. Una vez constatada la concurrencia de tales condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia (Talavera, 2009, p. 126).

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

Según Miranda (1997), afirmó que este sistema de valoración es aquel que exige que la sentencia se motive expresamente el razonamiento realizado por el juzgador para obtener su convencimiento. El juzgador deberá ajustarse en todo momento a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos, de ahí que necesariamente tenga la obligación de exteriorizar el razonamiento probatorio empleado, plasmándolo en el texto de la sentencia como única forma de controlar su racionalidad y coherencia. La motivación fáctica de la sentencia permite constatar que la libertad de ponderación de la prueba ha sido utilizada de forma correcta, adecuada y que no ha generado en arbitrariedad. Únicamente cuando la convicción sea fruto de un proceso mental razonado podrá plasmarse dicho razonamiento en la sentencia mediante motivación (pp. 164-165).

De igual modo Devis, (2002), indica que: este sistema se basa en la libertad que tiene el Juzgador para valorar los medios de prueba. Si bien es cierto que está sometido a las reglas abstractas de la norma legal, tiene libertad para realizar una valoración subjetiva e interna de las pruebas ofrecidas.

Finalmente Couture (1979), destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden

ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. El juez continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.

2.2.1.10.5. Principios de la valoración probatoria

Es aquel medio de prueba por medio del cual la autoridad judicial valorará el valor de la confesional. Los documentos públicos harán prueba plena. La inspección, así como el resultado de los cateos, serán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales. Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos según las circunstancias del caso. Los tribunales en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

Para Cubas (2006), manifestó que este principio también es llamado de adquisición procesal de la prueba, en cuanto una prueba se incorpora al proceso ya sea afirmando o negando un hecho o circunstancia. Puede ser alegado por cualquiera de las partes, independientemente de quien la ofreció. (p. 369).

2.2.1.10.5.1. Principio de unidad de la prueba

Davis, (2002), afirma que supone que los diversos medios aportados no deben ser apreciados por separado; sino más bien como un todo, de forma holística y orgánica, aun cuando de ello se desprenda un resultado adverso para aquel que aportó la prueba.

El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal debe ser examinado por el tribunal, confrontando las diversas pruebas documentos, testimonios, etc. señalando su concordancia y discordancia y concluir el convencimiento que de ella se forme”.

La ley pretende que todos los medios de prueba se practiquen en el juicio, con sujeción al principio de unidad de acto. Salvo excepciones como: las pruebas realizadas en momento distinto del juicio y aquellas pruebas que se tienen que realizar en lugar de los hechos.

Según Mixán, citado por Rosas (2005), “señaló que durante la actividad probatoria se incorporan al proceso una pluralidad y diversidad de medios probatorios, lo que, para los fines de valoración (“apreciación”), deben ser consideradas como una totalidad, como un solo conjunto de lo diverso y múltiple. O sea, no se puede prescindir arbitrariamente de apreciar alguno de los componentes de ese conjunto unitario y complejo”. (Mixán, 1996) (Rosas, 2005, p. 185)

2.2.1.10.5.2. Principio de la comunidad de la prueba.

Para Devis, (2002), sostiene que el Juez no puede hacer distingos con respecto al origen de la prueba. Es decir, las pruebas obtenidas por el Juez, el Ministerio Público y las ofrecidas por las partes tienen el mismo valor. .

Según Echandía (2002), el principio de la comunidad de la prueba es una derivación del principio de investigación integral. Su enunciado involucra a cualquier medio de prueba. Se lo denomina también principio de adquisición procesal. Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. Debe destacarse además, que una vez que el órgano jurisdiccional ha asumido la prueba ordenando su recepción, tiene la obligación de producirla. El término comunidad da así la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquiera de ellas, con prescindencia de quien haya sido la oferente del medio. El imperativo para el Juez de valorarla en la sentencia tiene obviamente su excepción en aquellos casos de pruebas nulas o evidentemente inconducentes para decidir la cuestión planteada en la causa.

2.2.1.10.5.3. Principio de la autonomía de la prueba

Devis, (2002), “consiste en que el análisis de los medios probatorios de un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, alejado de ideas preconcebidas, conclusiones anticipadas, antipatías o simpatías es indispensable un continuo grado de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías, simpatías por las personas o las tesis y conclusiones”.

Cabanellas, (1998), son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento.

La jurisprudencia establece que si bien es cierto que se reconoce a los fiscales el ejercicio independiente de sus funciones, de acuerdo con sus propios criterios y en la forma que consideren más ajustadas a los fines constitucionales y legales que persigue el Ministerio Público, también lo es que el específico mandato del artículo 159º de la Constitución debe ser realizado de conformidad con los criterios objetivos y razonables, y por tanto, exentos de un ejercicio funcional arbitrario. (Caro, 200, p.495).

2.2.1.10.5.4. Principio de la carga de la prueba

Según Devis, (2002), este principio implica que La decisión debe estar debidamente sustentada en los medios probatorios, aportados por el Ministerio Público.

Asimismo García, (2002), dicho de otro modo, la carga de la prueba tiene que ser plena puesto que está obligada a destruir la presunción de inocencia que favorece al acusado. Es al acusado a quien le compete probar las causas excluyentes de antijuricidad, de culpabilidad y punibilidad; así como también una declaración probada de las circunstancias que merecen una disminución de la pena, las cuales constituyen atenuantes o causas privilegiadoras y también la referencia probada a beneficios penales. El sustento del aporte de pruebas por parte del acusado no está en la ética, es decir, en el deber de presentar pruebas sino, más bien, en el ejercicio de su legítima defensa, forma parte de su colaboración en el proceso de prueba y actividad probatoria la cual está por principio orientada a la búsqueda y establecimiento de la verdad concreta.

2.2.1.10.6. Etapas de la valoración de la prueba

2.2.1.10.6.1. Valoración individual de la prueba

“La valoración individual de la prueba se dirige a descubrir y valorar el significado de que cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales; juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios” (Talavera, 2009).

En lo que respecta al examen individual, que “se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios” (Prado, 2013).

a) El juicio de fiabilidad probatoria. En “primer lugar, el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido” (Muñoz, 2013).

“Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de incorporado al juicio en forma ilegítima, no podrá ser utilizado para la valoración” (Muñoz, 2013).

b) Interpretación del medio de prueba. En segundo lugar, después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada.

“Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso” (Prado, 2013).

2.2.1.10.6.1.1. La apreciación de la prueba

Para Devis (2002) es una etapa en la que el Juez entra en contacto con los medios probatorios. Esta se realiza mediante la percepción y observación de estos. Esta

operación se realiza tanto de manera directa como indirecta. Cuando son apreciadas por el mismo Juez se denomina directa; mientras que si lo hacen a través de la referencia de terceros se denomina indirecta. La apreciación de las pruebas exigen el mayor nivel posible de exactitud pues de ella depende una efectiva extracción de los hechos ocurridos, las cosas u objetos utilizados en ellos y las personas implicadas, dando la oportunidad al Juez de formarse una idea totalizadora del asunto en cuestión. (p.176)

En ese sentido podemos plantear que la actividad razonadora, en torno a la prueba va indesligablemente unida a la prueba misma durante el proceso. Es decir, es el Juez el que hace hablar a la prueba, pues el sentido de ésta depende de su actividad hermenéutica.

2.2.1.10.6.1.2. Juicio de incorporación legal

Los medios probatorios deben ser incorporados al proceso cumpliendo ciertos principios: “oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, así como el análisis de la legitimidad del medio de prueba” (Prado, 2013), realizado por el Juez. Se determina como juicio de incorporación legal a aquel en el que se verifica que los principios para la incorporación de la pruebas han sido observados. Este principio se basa en el hecho de que toda prueba obtenida por medios ilegales, carece de valor probatorio (Talavera, 2011).

2.2.1.10.6.1.3. Juicio de fiabilidad probatoria (valoración intrínseca)

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

“Esta valoración tiene dos aspectos esenciales: a) su autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y sólo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el Juez (se evalúa que no haya alteración maliciosa o intencional de la prueba); b) su exactitud y credibilidad, la que se basa en la evaluación de que las pruebas correspondan a la realidad, es decir, que el testigo o el perito no se equivoque de buena fe, o que el hecho indicario no sea aparente o no tenga un significado distinto ni haya sufrido alteración por la obra de la naturaleza, o que

la confesión no se deba a error, o que lo relatado en el documento no se separe de la verdad también por error y sin mala fe de sus autores, ello en atención al principio de probidad o veracidad” (Devis, 2002).

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

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

Sin embargo Climento (2005), menciono que “en el juicio de fiabilidad o confianza se intenta determinar si las pruebas tienen las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de los resultados que produzca (independientemente de que luego se crea o no en su contenido), en concreto, verificar si el medio probatorio puede desplegar eficacia probatoria” (Talavera, 2009).

2.2.1.10.6.1.4. Interpretación de la prueba

“Consiste en la determinación del significado de los hechos aportados por deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas máximas de la experiencia sobre el uso del lenguaje, bien se trate del lenguaje general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos. Mediante esta actividad se busca extraer información relevante, el elemento de prueba, del que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las conclusiones del perito” (Muñoz, 2013).

“No se trata de obtener, en resumen, de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados facticos de las hipótesis de acusación o defensa. Esta fase se da después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, con esta labor, el Juez trata de determinar y fijar el contenido que se ha querido

trasmítir mediante el empleo del medio de la prueba por la parte que lo propuso” (Muñoz, 2013). “Se trata de la determinación de lo que el medio probatorio exactamente ha expresado y que es lo que este puede aportar (sentido), mediante la persona o el documento que comunica algo al Juzgador, en efecto, se da una genérica apreciación de las pruebas para la determinación del significado de los hechos que puedan aportar a la conclusión final” (Talavera, 2011).

2.2.1.10.6.1.5. Juicio de verosimilitud (valoración extrínseca)

Esta valoración consiste en evaluar tanto la credibilidad como la exactitud de las pruebas. Para realizarla es preciso que se realice una crítica serena y cuidadosa de las pruebas, para lo cual el Juez debe servirse de un conjunto amplio de conocimientos que incluyen tanto a la lógica como a la psicología y reglas de la experiencia (Talavera, 2009).

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

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

2.2.1.10.6.1.6. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados

Es el criterio fundamental para que el Juez pueda crearse convicción. Consiste en la contrastación entre las pruebas obtenidas y ofrecidas, por un lado, y los hechos y argumentos alegados, por otro (Talavera, 2009, 161). Es una etapa en la que se produce una confrontación de hechos. Por un lado están los llamados hechos alegados por las partes incursas en el proceso y por el otro los hechos considerados como verosímiles. Constituyen una parte fundamental de la elaboración de la Teoría del caso. En el caso de existir hechos no comprobados, como producto de esta contratación, no formarán parte de la decisión.

Talavera, (2009), esta etapa es importante porque permite determinar si los hechos alegados concuerdan con los hechos probados. Permite que la apreciación del Juez pueda sustentarse en evidencia fáctica, que permita llegar a la verdad procesal.

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

2.2.1.10.6.2. Valoración conjunta de las pruebas individuales

“Esta etapa se aplica en relación con el principio de la completitud de la valoración de la prueba, siendo que, el Juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probados, con el objeto de establecer una base fáctica organizada de modo coherente, sin contradicciones para sobre ello aplicar el juicio jurídico pretendido por las partes” (Muñoz, 2013).

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

probados, se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el Juez” (Talavera, 2009).

“Su finalidad radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatoriamente posibles, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión” (Talavera, 2009).

2.2.1.10.6.2.1. La reconstrucción del hecho probado

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

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

2.2.1.10.6.2.2. Razonamiento conjunto

Según Couture (1958), “sostuvo que este razonamiento funciona a manera de silogismo, no presupone una actitud mecánica exacta (similar a una operación matemática), debiendo partir de las reglas de la experiencia común, como una actividad perceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces, no agotándose en un silogismo, ni en una mera operación inductiva- deductiva”.

“Además de la lógica, siendo que los hechos analizados en las sentencias son hechos humanos, generalmente, o se relacionan con la vida de seres humanos, es necesario que el Juez pueda recurrir también a los conocimientos sicológicos y sociológicos, por los principios que debe aplicar, ya que forman parte del conocimiento de la vida y son máximas de experiencia (reglas de vida), o juicios fundados en la observación de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio, en un determinado círculo social, y que no se requiere enunciarlos y menos declararlos probados en la sentencia”. “No obstante, algunas de esas reglas requieren conocimientos técnicos, y, por lo tanto, el auxilio de peritos para su aplicación en el proceso” (Devis, 2002).

“Respecto a la prueba, se puede indicar constituyen un elemento importante en el desarrollo del proceso, respecto al cual los jueces deben tener especial consideración, para los efectos de tomar conocimiento pleno de los hechos discutidos en un proceso y tomar la decisión que se aproxime a lo justo” (Muñoz, 2013).

2.2.1.10.7. El atestado policial como prueba pre constituido, actos procesales y pruebas valoradas en las sentencias en estudio

2.2.1.10.7.1. El atestado policial

“Se ha llamado así, al conjunto de medios a través del cuales se ha tomado conocimiento del delito investigado en el proceso judicial” (Muñoz, 2013).

2.2.1.10.7.1.1. El atestado policial

El atestado policial es un documento en que una autoridad que viene a ser la Policía denuncia un delito ante el Ministerio Público, conteniendo las investigaciones practicadas en la etapa policial, que posteriormente serán apreciadas por los jueces y tribunales.

El Atestado Policial consta fundamentalmente de tres partes que en el modo de su elaboración no son muy fáciles de distinguir:

1. Encabezamiento
2. Cuerpo

3. Término

Características

Siguiendo el Manual de Procedimientos Operativos Policiales (1996), las características son:

- Es un proceso continuo y concatenado de actividades.
- Es organizado, sus pasos son ordenados y lógicos.
- Es especializado, ya que es un trabajo metodológico de rigor técnico-científico.
- Es previsorio, requiere planeamiento.
- Es una actividad analítica-sintética.
- Es explicativo causal, permite determinar el quien, donde, cuando, como, por qué y para qué.
- Es metódica, requiere una metodología.
- Es legal, lo conduce un funcionario policial, dentro de la normatividad.

2.2.1.10.7.1.2. Concepto de atestado

“Es un documento técnico administrativo elaborado por los miembros de la policía, evidencia un contenido ordenado de los actos de investigación efectuados por la policía nacional ante la denuncia de una comisión de una infracción” (Frisancho, 2010)

Para Colomer, citado por Frisancho (2010) “señaló que el atestado policial es un documento que contiene la investigación, elaborado por la policía nacional, respecto a un hecho aparentemente criminal, cualquiera que sea su naturaleza. Refiriéndose a la investigación sostiene: entendida como conjunto y como unidad”.

2.2.1.10.7.1.3. Valor probatorio

De acuerdo al C de PP; artículo 62º: “La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283º del Código” (Jurista Editores, p. 330). El 283 del C de PP está referido al criterio de conciencia.

Las investigaciones policiales tienen valor probatorio cuando se realizaron con participación del Ministerio Público (control de legalidad).

De acuerdo al avance y desarrollo del reconocimiento de los derechos humanos, mediante la ley N°24388 del 6 de diciembre de 1985 se modificó el texto del artículo 72 del código de procedimientos penales que en su segunda parte se establece que “las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del ministerio público y las practicadas por el propio fiscal provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento” (Prado, 2013).

Jurisprudencia del TC. 03901-2010-

Asimismo el Tribunal Constitucional ya ha señalado respecto al valor probatorio del atestado policial que (...) por disposición de la ley procesal específica, este, al igual que todos los medios probatorios de un proceso, deberá actuar durante el juicio oral, que es la estación procesal en la cual el valor probatorio de los medios será compulsado y corroborado con otros medios de prueba; y los que, valorados por el criterio de conciencia del juzgador, serán determinantes para establecer la responsabilidad penal, debiendo precisar el juzgador, al expedir pronunciamiento, cuáles fueron aquellas pruebas que le llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del procesado. El valor probatorio del mencionado atestado, en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras pruebas de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente en la sentencia a expedirse; de ello se infiere que el valor probatorio atribuido al atestado policial no es concreto; por lo que no puede ser materia de evaluación en sede constitucional, por constituir un tema netamente jurisdiccional (Exp. N.º 616-2005-PHC/TC; Exp. N.º 891-2004-PHC/TC).

Jurisprudencia del TC. 0616-2005-HC

En relación al atestado policial, es necesario señalar que por disposición de la ley procesal específica, este, al igual que todos los medios probatorios de un proceso, deberá actuar durante el juicio oral, que es la estación procesal

en la cual el valor probatorio de los medios será compulsado y corroborado con otros medios de prueba; y los que, valorados por el criterio de conciencia del juzgador, serán determinantes para establecer la responsabilidad penal, debiendo precisar el juzgador, al expedir pronunciamiento, cuáles fueron aquellas pruebas que le llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del procesado. El valor probatorio del mencionado atestado, en caso de ser considerado como prueba, deberá estar corroborado con otras pruebas de igual naturaleza, lo cual deberá mencionarse expresamente en la sentencia a expedirse; de ello se infiere que el valor probatorio atribuido al atestado policial no es concreto.

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

La constitución política de 1993 en su artículo 2, inciso 24, párrafo f, sostiene que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales.

Deben dar cuenta al ministerio público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

En consecuencia el atestado policial debe ser elaborado dentro de las 24 horas o en el plazo máximo de 15 días, después, debe ser remitido a la fiscalía provincial de turno juntamente con el detenido.

En los delitos de trámite sumario la policía nacional puede hacer las investigaciones y elaborar el atestado policial en el término de 30 días o en el plazo que le concede el fiscal provincial.

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

La investigación es única, flexible, dinámica y se realiza bajo la dirección del Fiscal, el cual podrá actuar de manera directa o por intermedio de la Policía. Es decir que la Ley faculta al Fiscal disponer que determinadas diligencias sean realizadas por la Policía, bajo su control. La diferencia con el Código de Procedimientos Penales de 1940, radica en que, con dicho Código se dispone la realización de una investigación por parte de la Policía, la cual a partir de ese momento actuaba independientemente, en cambio lo que ahora se establece, es que, es el Fiscal quien determina las pautas a seguir y su objeto, encomendando la investigación a la Policía, bajo ciertas formalidades específicas que deben de reunir los actos de investigación, conllevando todo esto a que las actuaciones policiales estén bajo el total control jurídico del Fiscal, pues es éste último a quien la Constitución y las Leyes le otorgan el control de la investigación y además la decisión de la estrategia adecuada a cada caso concreto. (Art. 322 del NCPP).

Para Calderón, (2011), tan pronto la policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público. La Policía continuará las investigaciones que ha iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas. En todos los casos en que intervenga elevará al Fiscal un Informe Policial.

Asimismo Calderón, (2011), concluidas las diligencias preliminares, la policía debe emitir el informe policial, que se distingue del atestado, puesto que sólo contiene los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos, sin efectuar ninguna calificación de los hechos ni atribuir responsabilidades. Bajo los alcances del sistema anterior, las diligencias preliminares realizadas con la presencia del fiscal tenían valor probatorio. En el nuevo sistema procesal sólo tiene valor de prueba las actuaciones sometidas al juzgamiento, salvo la prueba anticipada.

2.2.1.10.7.1.6. El atestado en el Código de Procedimientos Penales

Mediante la ley N° 9024 del 23 de noviembre de 1939, se promulgó el código de procedimientos penales, que entró en vigencia en 1940, motivo por el cual se le conoce a este código como el código del 40. Este código disponía que el atestado policial constituía una mera denuncia.

Sin embargo, posteriormente mediante el decreto legislativo N°126 del 15 de junio de 1981 se modificó el texto del artículo 62 del código de procedimientos penales y se estableció que la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del fiscal, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los jueces y tribunales, conforme a los dispuestos en el artículo 283 del código de procedimientos penales.

El artículo 283 del código de procedimientos penales establece que el juzgador debe apreciar los hechos y las pruebas actuadas en el proceso con criterio de conciencia.

2.2.10.7.1.7. El informe policial en el Código Procesal Penal

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

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

1. La Policía en todos los casos en que intervenga elevará al Fiscal un Informe Policial.
2. El Informe Policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.
3. El Informe Policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el

debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados (Jurista Editores, 2013; p. 509).

2.2.1.10.7.1.8. El atestado policial – el informe policial en el caso concreto en estudio

El Atestado en el caso concreto fue elaborado por División Policial Cañete - Yauyos, presenta las diligencias efectuadas como la referencial de la agraviada menor de edad y del presunto procesado, Certificado médico legal; Dictamen Pericial de Psicología de la menor, finalmente en la conclusión se indica que durante la presente investigación la persona resulta ser presunto autor del Delito contra la Libertad - violación sexual, en agravio de la menor conforme se acredita con el Certificado médico legal conforme las investigaciones efectuadas y detalladas en el presente documento.

2.2.1.10.7.2. Declaración instructiva

2.2.1.10.7.2.1. Concepto

Cafferata (1998), menciona que: Es la declaración que realiza el inculpado ante el juez penal, con la presencia del fiscal provincial y asesorado por un abogado a de libre elección por el inculpado o designado de oficio, asistido por el secretario del juzgado. Menciona que el inculpado no comete ningún delito al faltar a la verdad. Al inculpado se le presume su inocencia durante el proceso judicial, mientras no se le pruebe lo contrario.

Marcone (1995) señala que el juez penal, durante la instructiva, está impedido hacer preguntas capciosas, amenazas, ofrecer ventajas al inculpado y para evitar estas incidencias está el abogado defensor. La instructiva no tiene valor probatorio pero sirve de referencia para el mejor desarrollo de la investigación judicial, depende de la técnica interrogativa y de la experiencia del juez.

Por su parte Guillen (2001), la instructiva es la declaración que presta el procesado inculpado en el despacho del Juez Penal en el día y hora señalado respecto de los hechos materia de la instrucción o investigación y si por enfermedad o impedimento físico no

puede constituirse el inculpado, el Juez puede constituirse al lugar donde se encuentra a fin de tomarle su instructiva.

Asimismo de esta declaración el Juez hará constar que designe su abogado defensor, de no hacerlo se le proporcionara un abogado de Oficio, de negarse se hará constar en el Acta y de ser analfabeto de todas maneras se le nombrara abogado de oficio.

2.2.1.10.7.2.2. La regulación

“Se encuentra regulado en el artículo 122º del Código de Procedimientos Penales (aún vigente), y en el artículo 328 y 361 del Código Procesal Penal” (Muñoz, 2013).

En el presente caso materia de investigación, se desprende que en la instructiva realizada al procesado D.C.M., nego haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada.

2.2.1.10.7.2.3. La instructiva según la jurisprudencia

Jurisprudencia TC. N° 03062-2006-HC

La declaración instructiva como expresión del derecho de defensa

El Código de Procedimientos Penales regula, en su Libro Segundo, la etapa de la instrucción, cuyo objeto principal es indagar y comprobar los hechos aparentemente delictivos, es decir, se preveé una serie de diligencias –actos y/o medios de investigación– que luego servirán como instrumentos. La declaración instructiva está prevista y regulada en su artículo 121º.

“Antes de tomar la declaración instructiva, el juez instructor hará presente al inculpado que tiene derecho a que lo asista un defensor y que si no lo designa será nombrado de oficio. Si el inculpado conviene en esto último, el juez instructor hará la designación de abogado o, a falta de éste, de persona honorable. Pero si el inculpado no acepta tener defensor se dejará constancia en autos de su negativa, cuya diligencia deberá suscribir. Si no sabe leer y escribir, o es menor de edad, el juez le nombrará defensor indefectiblemente”. (STC. N° 03062-2006-HC)

Así, la declaración instructiva o declaración del imputado pone a su conocimiento la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición; de ser medio de investigación y medio de defensa.

Como medio de investigación, la ley procesal impone su actuación, al juez o al fiscal, para indagar en relación con los cargos formulados en su contra, en tanto que, como medio de defensa, permite al procesado conocedor de los actos imputados formular sus descargos con el objeto de desvirtuarlos, a la par que designar abogado defensor.

El carácter de la declaración instructiva

Luego del mandato de detención ordenado por un juez, la persona que queda privada de su libertad provisionalmente debe ser sometida a un proceso penal con todas las garantías que le ofrece la ley.

Por tanto, al detenido no sólo deben tomársele sus generales de ley, sino también debe ser sometido a la instrucción que corresponde. Es decir, según el artículo 122º del Código de Procedimientos Penales, la “declaración instructiva se tomará por el Juez con la concurrencia del defensor, de un intérprete, si el inculpado no entiende o no habla bien el idioma castellano, del representante del Ministerio Público, quien podrá interrogar al inculpado, y del Secretario del Juzgado. Queda prohibida la intervención de toda otra persona” (Prado, 2013).

Por consiguiente, queda claro que el fin que se busca con la detención preventiva y con la declaración instructiva son totalmente diferentes. La primera admite que la persona sea privada de su libertad hasta por nueve meses mientras que se emita sentencia, y la otra es parte del proceso mismo, sin que tenga relación, o no, con el encarcelamiento. Por tal razón, el hábeas corpus no es la vía idónea para proteger el retraso o no de la realización de una declaración instructiva, tal como sucede en el presente caso. Sin embargo, ello no es óbice para analizar si se ha afectado la libertad personal del demandante en otro ámbito. (STC. N° 3914-2004-HC)

2.2.1.10.7.2.4. Valor probatorio

Está regulada en el Artículo 160º de Nuevo Código Procesal Penal del 2004, como un medio de prueba, consistente en el reconocimiento sincero y

espontaneo de los hechos incriminatorios por la persona sobre quien recae una imputación formal- imputado que para su validez y eficacia requiere ser confirmado con el resto de material probatorio actuado válidamente en el proceso penal instaurado en su contra y por ello, de prueba plena es un medio de prueba más, pero no cualquiera, pues siempre su presencia dará mejor certeza para sustentar una sentencia condenatoria.

2.2.1.10.7.2.5. La instructiva en el caso concreto en estudio

En el caso en estudio la instructiva fue rendida por el procesado, quien en relación a los hechos por los cuales se le denuncia, ha negado rotundamente haber sido el autor de los hechos en contra de la menor, aseverando que el desconoce los motivos por el cual lo sindican como autor de la violación, haciendo referencia que la madre de la menor traía a varios otros a su casa.

2.2.1.10.7.3. Declaración de Preventiva

2.2.1.10.7.3.1. Concepto

Tanto la preventiva como la instructiva son diligencias necesarias en todo proceso penal y el juez debe recibirlas, como lo ordena la ley. Mediante ellas el juez conocerá las versiones de quien sufre el agravio y de quien lo infiere.

La declaración preventiva es facultativa, salvo cuando el juez penal o a solicitud del fiscal provincial en éstos últimos casos si es obligatoria. Esta declaración de la persona agraviada quien acude ante la autoridad competente (policía judicial) o fiscal provincial, cuando se siente lesionado en sus derechos y pone en conocimiento de la forma y circunstancias en que ha sido víctima, proporciona en lo posible personas a quienes considera como autores y pide la recuperación de sus bienes.

En esta diligencia el juez penal debe esclarecer en forma clara y precisa de los bienes de los que sostiene que ha sido víctima, e exigir que acredite la preexistencia de los bienes lesionados. A la persona agraviada también se le conoce como autor civil, no es parte del proceso penal por tanto que ha prestado su instructiva, no tiene facultades

para presentar recursos o apelar. Cuando el actor civil se vea ingresar al proceso como parte se constituye como tal, mediante escrito por un abogado, señalando domicilio procesal, el juez penal resuelve constituir en parte civil desde ese momento todas las resoluciones se le hacen llegar en el domicilio procesal.

2.2.1.10.7.3.2. La regulación

“Se encuentra contenido desde el artículo 143° del Código de Procedimiento Penales (aún vigente)” (Muñoz, 2013).

En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del Juez.

La confrontación entre el presunto autor y la víctima procederá si es que ésta fuese mayor de 14 años de edad. En el caso que la víctima fuese menor de 14 años de edad, la confrontación con el presunto autor procederá también a solicitud de la víctima.

2.2.1.10.7.3.3. La preventiva según la jurisprudencia

La doctrina reconoce que la declaración de la víctima ofrece problemas para la teoría de la prueba, por el tratamiento diferenciado que recibe. Así, algunos consideran que esta declaración es fuente de prueba; otros, solamente objeto de corroboración.

El problema en cuestión cobra mayor importancia en los procesos por delitos contra la libertad e indemnidad sexual. El contexto clandestino en que por lo general se cometen, condiciona la ausencia de mayores elementos de corroboración.

El Tribunal Constitucional hace mención:

Si bien se alega en la demanda la vulneración al debido proceso, de defensa, a la tutela jurisdiccional y a la motivación de resoluciones judiciales; sin embargo, habiéndose alegado que se han expedido sentencias condenatorias sin haberse tomado la declaración preventiva del agraviado Estado-Poder Judicial; y, pese a no haberse invocado en la demanda la vulneración del derecho a la prueba, este Tribunal, de acuerdo con el principio *iura novit curia*,

considera que los hechos cuestionados deben analizarse a la luz del contenido del derecho a la prueba (Exp. N° 03158-2012-HC/TC); fue condenado en base a las pruebas inicialmente recabadas y no a las posteriormente ordenadas, valorándose sólo la declaración referencial y el informe psicológico de la menor agraviada, las declaraciones del recurrente que supuestamente serían contradictorias, la declaración de una profesora y la declaración referencial efectuada por la aludida menor ante la fiscal de familia. Asimismo se cuestiona que la declaración referencial de la menor no ha sido ratificada, el informe no constituye una prueba científica y que se ha valorado la declaración de una profesora que habría tomado conocimiento de los hechos a través de terceras personas, cuestionamientos de connotación penal que evidentemente exceden el objeto de los procesos constitucionales de la libertad individual por constituir alegatos de mera legalidad que a la justicia ordinaria le corresponde examinar (Exp. N°00877-2012-PHC/TC).

2.2.1.10.7.3.4. Valor probatorio

En la “práxis jurisdiccional y el lenguaje jurídico se denomina así, a la declaración sobre los hechos que vierte el sujeto agraviado ante el juzgador” (Muñoz, 2013). Según Villavicencio (2010), “la sindicación del agraviado debe cumplir con los requisitos de verosimilitud, esto es que las afirmaciones del agraviado debe cumplir concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; y la persistencia en la incriminación, es decir que este debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones”.

2.2.1.10.7.3.5. La preventiva en el caso concreto en estudio

En la declaración preventiva que se le efectuó a la menor agraviada E.S.H.E. (10), en presencia de su señor padre y el representante del Ministerio Público, se ratificó en la declaración referencial que obra anexo en el Atestado Policial, donde refiere que el imputado D.C.M. (48), quien la interceptó en el 2008 (no pudiendo precisar la fecha exacta), aproximadamente a las 2:00 de la tarde, cuando se encontraba jugando a las chapadas con sus amiguitos a fuentes de su domicilio, es cuando en ese entonces su patito (el acusado D.C.M.) le llamo para que le diera de comer a los animales (vacas), en el

cual la menor se negó pero este le convenció indicando que le daría un chupetín, fue en ese entonces que le hizo caso y fue con el acusado al coral de las vacas, en dicho lugar no habría nadie, en ese entonces el acusado D.C.M. le pego con la mano en la cara de la menor y cerró la puerta de calamina y se aproximó a la menor y le dijo que se quitara la ropa, la menor se negó, entonces le pego con una manguera los golpes le cayeron en todo el cuerpo, es entonces que la menor se asustó y este le amenazaba que si no se quitaba la ropa le iba apegar más, fue en ese entonces que la menor obedeció y es donde el acusado D.C.M. se quitó su pantalón y su calzoncillo luego se tendió encima de la menor de iniciales E.S.H.E. y fue donde abuso de la menor, puso su pene en la vagina, cuando el acusado se paró en la pierna de la menor había esperma y también sangre, la menor sintió asco y mucho dolor, no pudiendo recordar cuanto tiempo duro el abuso, cuando culmino el acusado le amenazó diciendo que si hablaba le iba a pegar más duro y que la iba a matar, es por ello que meses después del hecho le confesó a su señora madre la verdad de los hecho, en el cual la madre le comunico a su conviviente sobre los hechos ocurridos para luego generar la denuncia ante la Policía Nacional por el delito contra la libertad – violación sexual de menor de edad.

2.2.1.10.7.4. La testimonial

2.2.1.10.7.4.1. Concepto

“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).

La testimonial según Arana (2007, p.58), 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. Partiendo de esta definición podemos realizar las siguientes puntualizaciones:

- a) El testigo declarará sobre lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto).
- b) El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. Las personas jurídicas no declaran; en caso necesario lo hacen sus representantes legales.
- c) El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito.
- d) El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita, salvo durante el juicio oral, la ley no exige que la declaración testimonial se dé en algún lugar en concreto. Por ello, las declaraciones testimoniales las puede recibir el Ministerio Público en cualquier lugar (por ejemplo, en la misma escena del crimen), sin que sea necesaria la ratificación en la sede del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional hace mención:

De lo expuesto podemos afirmar que en un proceso penal surge, por lo menos, una doble exigencia para el juzgador: En primer lugar, la exigencia de no omitir la actuación de aquellas pruebas que han sido admitidas en el proceso, y en segundo lugar, la exigencia de que tales pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Y para el caso específico de las actuaciones de las pruebas testimoniales, el juzgador tiene inclusive la facultad de citar a los testigos para que concurran a la audiencia, bajo apercibimiento de ser conducidos de grado o fuerza conforme lo dispone el artículo 231º del Código de Procedimientos Penales (Exp. N° 02601-2009-PHC/TC); Cabe señalar que de las actas de las audiencias que obran en autos se advierte que el fiscal favorecido no actúa como representante del Ministerio Público, sino que es otro fiscal el que participa. Asimismo, corresponde que sea en el propio proceso penal, expediente N.º 908-2008, el que se determine la pertinencia de la prueba testimonial del fiscal favorecido para lo cual puede interponer los recursos que le otorga la ley (fojas 105), pues sus intervenciones en el proceso ordinario de su referencia no son a título de representante del Ministerio Público (Exp. N° 03986-2010-PHC/TC).

2.2.1.10.7.4.2. La regulación

La prueba Testimonial se encuentra regulado en el artículo 138°, 139° y 141° del código de procedimientos penales y artículo 163° y 166° del el Nuevo Código Procesal Penal (Código Penal, 2009).

La prueba testimonial son declaraciones prestadas ante el juez penal las personas que han visto o presenciado informándose por otras personas de un hecho ocurrido cuyo resultado constituye delito, que vendría en este caso a ser el testigo.

2.2.1.10.7.4.3. Valor probatorio

Coaguila, (2004), “la prueba testimonial es de los más delicada, por diversos factores, el testigo más serio puede omitir algo, o exagerar o señalar una cosa por otra. Es que la memoria es muy frágil, harto frágil y por esto aún con la mejor intención de manifestar la verdad, pueden presentarse dificultades en un recordatorio fiel del suceso, en especial si ha transcurrido mucho tiempo, además, hay que tener presente la misma personalidad del testigo, su aversión o su simpatía por alguien o por algo, sin prejuicios y hasta el normal funcionamiento de sus sentidos”.

2.2.1.10.7.4.4. La testimonial en el caso concreto en estudio

En el presente proceso se tomó la declaración testimonial del Señor F.V.A.H., como testigo de la menor agraviada la misma que declara la menor le contó asustado y llorando que su abuelo había abusado de la menor y que no quería regresar a cañete.

2.2.1.10.7.5. Documentos

2.2.1.10.7.5.1. Concepto

“Se entiende como documento, una carta, un escrito respecto de un hecho o cualquier objeto que sirva para comprobar algo” (Prado, 2013). De acuerdo con Cafferata (1998) “la prueba documental es considerada como una prueba privilegiada porque puede presentarse en cualquier estado del proceso”.

Para Carnelutti citado por Sánchez Velarde el documento constituye una prueba histórica, esto es, un hecho representativo de otro hecho. Agrega, si el testigo es una persona, que narra una experiencia, el documento puede ser definido como una cosa, por la cual una experiencia es representada; aquí el objeto de investigación debe ser la diferencia entre la representación personal y la representación real.

Mellado (2012), define la prueba documental como: Toda representación realizada por cualquier medio escrito, hablado, visionado, etc., de la realidad y que preexiste al proceso y es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios. Es necesario conocer que la prueba documental es el fundamento para que de alguna manera exista una defensa a la demanda judicial que se ha plateado, el cual deberá ser valorado por el juez al decir sobre la controversia.

2.2.1.10.7.5.2. Clases de documentos

Las clases de documentos tenemos: los escritos públicos o privados, impresos, fotocopias, planos, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y video, la telemática, que viene a ser la integración de las comunicaciones con el cálculo automático o proceso de datos, produciendo nuevas aplicaciones y servicios para el tratamiento y distribución de la información entre usuarios para el tratamiento y distribución de la información entre usuarios muy alejados; y además objetos que recojan, contengan algún hecho o una actividad humana. (Oswaldo, Rodríguez Gutiérrez, 2009).

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos:

- El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
- La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.
- La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Son privados:

- Aquellos que no tienen las características del documento público.
- La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.
- Este término está referido en la norma del artículo 233 al 261 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: Documento, es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

2.2.1.10.7.5.3. Regulación

Este término está referido en la norma del artículo 233 al 261 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: Documento, es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

2.2.1.10.7.5.4. Valor probatorio

Fuerza Probatoria del Documento Público. El documento público hace plena fe de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por el funcionario en su carácter legal y en el ejercicio de su función, dejando constancia de todo aquello que fue por él realizado y de lo dicho y hecho en su presencia, y de lo que por la ley está llamado a dar fe. Así, para impugnar la verdad de los dichos del funcionario sobre lo que se ha hecho o ejecutado en su presencia, habrá de recurrirse a la acción de tacha de falsedad.

Fuerza probatoria del Documento Privado. Con los documentos privados pueden probarse todos los actos o contratos que por disposición de la Ley no requieran ser extendidos en escritura pública o revestir solemnidades legales. Pero, esa clase de instrumentos no valen por sí mismos nada, mientras no sean reconocidos por la parte a quien se oponen, o tenidos legalmente por reconocidos.

Finalmente se puede decir, que la importancia de la clasificación de los documentos radica en la eficacia o fuerza probatoria de estos instrumentos legales, los documentos auténticos o públicos, por la gran importancia que tienen en las relaciones jurídicas, son los que por sí mismos hacen prueba y dan fe de su contenido *ab initio*. En cambio,

los documentos privados tienen valor de prueba plena, cuando son reconocidos o autenticados por el propio otorgante o por los representantes legales

2.2.1.10.7.5.5. Documentos existentes en el caso concreto en estudio

Manifestaciones del denunciante, Inculpado y Testigo.

Declaración de la menor agraviada.

Certificado médico Legal.

Partida de nacimiento de la menor agraviada.

Protocolo de pericia Psicológica.

2.2.1.10.7.6. La inspección ocular

2.2.1.10.7.6.1. Concepto

Se puede definir la inspección ocular como el examen, reconocimiento, registro, verificación, revisión, comprobación inmediata, realizada no sólo con el sentido de la vista, sino también del olfato, el tacto, etc. Es un acto definitivo y no reproducible que se realiza en el lugar donde se ha cometido un hecho delictivo (Quiroga, 1986),

Quiroga, (1986), Como en todo acto definitivo y no reproducible, es conveniente que la inspección ocular se realice por duplicado, a efectos de que el original sea glosado al sumario y la copia quede archivada junto con la copia de la denuncia, acta de procedimiento o parte informativo.

Por su parte Cornelutti (2000), que mediante ella el Juez adquiere una verdad procesal: conoce el Lugar donde se realizó el delito.

Morales (2009), señala que la inspección ocular es un medio de prueba utilizado en el proceso penal, llamado así pues fundamentalmente se utiliza el sentido de la vista, aunque no se descarta el uso del resto de los sentidos.

2.2.1.10.7.6.2. Regulación

La inspección ocular es un medio de prueba utilizado en un proceso penal, consiste en observar con el fin de examinar, ciertos hechos materiales que permitan comprobar, el modo en que se configuro un ilícito penal.

“Se encuentra regulado en el artículo 170° y 171° del código de procedimientos penales y artículo 192°, 193° y 194° del el Nuevo Código Procesal Penal” (Código Penal, 2009).

2.2.1.10.7.6.3. Valor probatorio

Según Hinostroza (1998), la actividad sensorial del Juez, que en sí mismo no es una sola indivisible sino que consta de dos fases (percepción y razonamiento inductivo), es la que infiere la naturaleza de prueba a la inspección judicial. Debido a la rapidez y entrelazamiento de tales fases se ha pensado erróneamente que la inspección no significa un medio probatorio por existir tan sólo el hecho mismo objeto de la Inspección y no otro que le sirve de prueba. Prueba es la Inspección Judicial y no el hecho inspeccionado; el segundo es el objeto de la primera; sin que esta idea que tal hecho, a su vez, pueda servir de prueba indiciaria de otro hecho.

Según Hinostroza (1998), la certeza producida debido al contacto directo del Juez con el hecho que se quiere acreditar no puede ser equiparada con éste, siendo ostensible el razonamiento por parte del Juez, factor que inclina a considerar a la Inspección Judicial como un medio probatorio.

Según Hinostroza (1998), que la valoración de la prueba de Inspección Judicial se desprenda estrictamente de lo consignado en el acta respectiva. El acta de la diligencia debe contener la trascipción de lo efectivamente apreciado por el Juez, pero eso no asegura que no existan errores en su redacción, por lo tanto al momento de la valoración estos deben dejarse al margen, tampoco se podrán valorar aquellos hechos o circunstancias no comprendidas en el acta, no obstante que el magistrado pudo realmente verificarlos en la diligencia de la Inspección.

2.2.1.10.7.6.4. La inspección ocular en el caso concreto en estudio

No se realizó la inspección ocular o la inspección judicial en este caso materia del presente por la agraviada o víctima es una menor de edad por lo que se ha obviado dicha diligencia judicial por haberlo así dispuesto el juez penal de la causa.

2.2.1.10.7.7. La reconstrucción de los hechos

2.2.1.10.7.7.1. Concepto

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

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

2.2.1.10.7.7.2. Regulación

La reconstrucción de los hechos, es una diligencia en la cual se procura reproducir un hecho teniendo en cuenta la declaración de los sujetos procesales, a fin de esclarecer algunas circunstancias cuando el inculpado reconoce haber efectuado un hecho.

“Se encuentra regulado en el artículo 146° del código de procedimientos penales y artículo 192° num 3, y 194° del el Nuevo Código Procesal Penal” (Código Penal, 2009).

2.2.1.10.7.7.3. Valor probatorio

Es imperativo ineludible que, tanto el agente del Ministerio Público como el juez, empleen entre otros conocimientos: su experiencia psicológica, a fin de establecer un justo límite entre la ficción, la verdad y el subjetivismo, para que sea el sentido profesional, la serenidad, la sensatez, la experiencia, y por supuesto el conocimiento muy amplio sobre la materia penal, sus disciplinas auxiliares y el humanismo, elementos idóneos los que contribuyan al conocimiento de la verdad de los hechos.

Bajo esa premisa, la justipreciación de lo reconstruido, relacionado con todos los demás elementos que integren en total el expediente, la reconstrucción de la conducta o hechos puede llegar a ser de trascendente importancia para la valoración de las declaraciones, las peritaciones, y otros elementos.

Su valor probatorio va a depender de los resultados que el Ministerio Público o el Juez, le concedan, por lo que resulta relativo, toda vez, que dependerá de lo útil o necesaria que haya resultado en la labor de dichos servidores públicos.

2.2.1.10.7.7.4. La reconstrucción de los hechos en el caso concreto en estudio

En el caso concreto en estudio no hubo reconstrucción de los hechos entre la agraviada y el procesado, por el delito de violación sexual de menor de edad.

2.2.1.10.7.8. La confrontación

2.2.1.10.7.8.1. Concepto

En la legislación procesal peruana no existe definición del careo o confrontación; sin embargo, la doctrina nos indica que;

Consiste en el enfrentamiento entre dos o más personas que pueden ser convocadas como testigos, de éstos con el imputado o de varios imputados, cuando sus dichos discrepan, con el objeto de disipar la incertidumbre resultante de las contradicciones acerca de uno o más hechos o circunstancias e interés para la investigación en curso. Para que proceda el careo deben existir dichos contradictorios, duda en esos dichos y que las discrepancias sean relevantes. No procede respecto de simples contradicciones, ni puntos de vista diversos sobre cuestiones relatadas con similitud. Las divergencias deben ser expresas y

tener la virtualidad de motivar alguna decisión trascendente en el curso de la causa, lo que excluye apreciaciones menores, nimias o intrascendentes (Chaia, 2010, pp. 575-576).

Por su parte Neyra Flores señaló, que consiste en la confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad, ante ello se busca contraponer sus posiciones a fin de descubrir cuál de las afirmaciones se corresponden con la realidad (Neyra Flores, 2010, p. 596).

El Tribunal Constitucional señaló que ese medio de prueba se hace procedente para procurar establecer las razones por las que no existe coincidencia, sobre ciertos hechos y si a consecuencia del careo se puede lograr la convicción judicial (finalidad de la prueba). Pues se debe despejar la incertidumbre creada por las declaraciones contradictorias (Talavera, 2009, p.22).

2.2.1.10.7.8.2. Regulación

La confrontación es cuando una persona que tuviere que referirse a otra persona en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo claro, mencionando si fuere posible sus características que puedan servir para identificarlo.

“Se encuentra regulado en sus artículos 130°, 131° del código de procedimientos penales y artículo 182° y 183° del el Nuevo Código Procesal Penal” (Código Penal, 2009).

2.2.1.10.7.8.3. Valor probatorio

La diligencia de confrontación o careo se lleva a cabo sólo a pedido de las partes o del fiscal y se rige por los principios de contradicción (dando la posibilidad de que las partes sustenten en juicio sus posiciones respecto a los cargos de imputación y de prueba) e inmediación (constituido por el acercamiento del juez y los órganos de prueba, como el acusado, el agraviado o el testigo); con el propósito que la autoridad judicial valore los referidos elementos de prueba.

Podemos apreciar que en el nuevo modelo procesal penal se permite la realización del careo entre testigos, situación que antes no se presentaba. Sin embargo, en la realidad

se aprecia que éstos también pueden declarar de manera distinta; por lo que con la finalidad de buscar el esclarecimiento de lo expuesto, se puede realizar esta diligencia.

La confrontación es efectuada en el juicio oral, conforme a las reglas señaladas taxativamente en el código, en donde el juez será el encargado que se refiera a las declaraciones de los órganos de prueba que hayan sido sometidos al careo, preguntándoles si mantienen o modifican sus versiones de los hechos; invitándoles, si fuere necesario, a referirse recíprocamente a sus versiones; y posteriormente podrán interrogar el Ministerio Público a través del fiscal y los demás sujetos procesales, únicamente respecto a los puntos materia de contradicción y que determinaron la procedencia de la diligencia.

2.2.1.10.7.8.4. La confrontación en el caso concreto en estudio

“En el caso concreto en estudio no hubo confrontación entre la agraviada y el procesado, por el delito de violación sexual de menor de edad” (Zapata, 2014).

2.2.1.10.7.9. La pericia

2.2.1.10.7.9.1. Concepto

“La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnico o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba” (Villalta, 2004).

El “Juez instructor nombrará peritos, cuando en la instrucción sea necesario conocer y apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales. Este nombramiento se comunicará al inculpado, al Ministerio Público y a la parte Civil” (Juristas Editores, 2006).

Para Enrique (2000) denominase prueba pericial a aquella en cuya virtud personas ajena a las partes y a los restantes sujetos del proceso, a raíz de un específico encargo judicial y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o técnicos que poseen, comunican al juez o tribunal las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen.

La pericia es un medio probatorio que se basa en el dictamen emitido por persona que posee conocimientos científicos, técnicos, etc. y que contribuye en el esclarecimiento de la verdad y el valor probatorio del objeto, evidencias, y otras que sean sometidos a exámenes especiales

2.2.1.10.7.9.2. Regulación

La pericia es la que surge del dictamen de los peritos, que son terceras personas, competentes en una ciencia, arte, etc, que son llamadas a informar ante el Órgano Jurisdiccional su dictamen sobre hechos litigiosos.

“Se encuentra regulado en el artículo 160° al 169° del código de procedimientos penales y artículo 172° al 181° del el Nuevo Código Procesal Penal” (Código Penal, 2009).

2.2.1.10.7.9.3. Valor probatorio

El “fin de la pericia es que el juzgador descubra o valore un elemento de prueba, tiene con finalidad únicamente descubrir en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia” (Villalta, 2004, p.65).

El fundamento y finalidad de la prueba pericial se basa en la necesidad que tiene el juez o el Fiscal investigador de ser ilustrado sobre determinados aspectos científicos, artísticos o técnicos que le no conoce y que son necesarios para resolver un caso concreto.

2.2.1.10.7.9.4. La pericia en el caso concreto en estudio

En este caso concreto en estudio materia de la presente se solicitó la presencia del médico perito del Ministerio Público del Instituto de Medicina Legal – División Médico Legal “B” Moquegua, para la ratificación de Peritos los mismos que son autores del Informe Pericial Certificado Médico Nº 000220-H que se le practicó a la menor agraviada H.E.E.S. (11), los mismos que si aceptaron ser autores

del Informe Pericial que se les presento a la vista que existe desgarro de himeneal antiguo.

2.2.1.11. La sentencia

2.2.1.11.1. Etimología

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

2.2.1.11.2. Definiciones

Calderón, (2009), señala que la sentencia es la decisión que legítimamente dicta un Juez. Es el medio ordinario de dar término a la pretensión punitiva, es decir, es el medio normal de extinguir la acción penal y su consecuencia legal es la cosa juzgada. La sentencia es la conclusión lógica de la audiencia.

De igual modo, siguiendo a Viada & Aragoneses (1971, citado en San Martín, 2006, p. 129), la “sentencia es tanto un juicio lógico y una convicción psicológica, cuanto una declaración de ciencia y de voluntad del Juez. El juez en la sentencia no solo refleja una simple operación lógica, sino también su convicción personal e íntima, formada por la confluencia no solo de la relación de hechos aportados al proceso, sino de otras varias circunstancias”.

Por su parte Lecca, (2008), señala que, la sentencia es el momento culminante del procedimiento y presupone que el órgano jurisdiccional, en su momento haya dado por aprobado el acuerdo propuesto por las partes durante la audiencia, debe indicar sobre la pena y la reparación civil.

2.2.1.11.3. La sentencia penal

Para López (2012), señala que la sentencia penal es la forma ordinaria por la cual se concluye un proceso penal, pero su trascendencia no deriva tanto de ser una simple actividad procesal, ligada a la conclusión del proceso, sino que más bien se encuentra resaltada en cuanto a que es una verdadera encarnación de la legalidad penal. Gracias a la sentencia penal, se resuelve, respetando los derechos de los participantes, si ha habido o no la comisión de un hecho delictivo. Los autores se pronuncian respecto a varios criterios de clasificación para las sentencias; un primer criterio, divide según el momento del proceso en que se produzcan: incidentales o interlocutorias, y definitivas; las incidentales se ocupan de decidir sobre un incidente durante el proceso, y las definitivas, ataúnen a la resolución del juez que pone fin al proceso o la instancia. (p.92)

Gómez (1987, citado en San Martín 2006, p. 78) manifiesta que “la sentencia es el acto jurisdiccional que cierra la instancia, decidiendo definitivamente la cuestión criminal”.

Asimismo, De la Oliva Santos (1993, citado en San Martín, 2006, p. 79) define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone una sanción penal correspondiente y la reparación civil a que hubiere lugar.

22.1.14. La motivación de la sentencia.

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

22.1.14.1. La motivación como justificación de la decisión.

Según Colomer, (2003), indicó que “es un discurso elaborado por el Juez, en el cual se desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto del tema decidido, en el cual, al mismo tiempo, el Juez da respuesta a las demandas y a las razones que las partes hayan planteado; por consiguiente son dos las finalidades que configuran la

esencia de la actividad motivativa, de una parte, el hecho de ser una justificación racional y fundada en Derecho de la decisión, de otra parte, el dato de contrastar o responder críticamente a las razones o alegaciones expuestas por cada parte. Se precisa, que el discurso debe cumplir las exigencias emanadas de cada una de las finalidades para que de esta manera el intérprete de la sentencia pueda encontrar los elementos esenciales que le permitan valorar el grado de cumplimiento de la obligación de motivación que grava a todo Juez”

22.1.11.4.2 La motivación como actividad

“La motivación como actividad se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución” (Colomer, 2003).

“De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica” (Colomer, (2003).

22.1.11.4.3 La motivación como discurso

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

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

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

22.1.15. La función de la motivación en la sentencia

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

“Asimismo, la Corte Suprema Peruana ha señalado como fines de la motivación a los siguientes: i) que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas; ii) Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho; iii) Que las partes tengan la información necesaria para

recurrir, en su caso, la decisión; iv) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho” (Perú. Corte Suprema, Cas. 912-199Ucayali, Cas. 990-2000-Lima).

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

De Robles, (1993), dice: en el proceso de formación de una sentencia hay que distinguir dos aspectos: uno externo y otro interno. El aspecto externo consiste, simplemente en el iter procedural que lleva a la realización del acto procesal que llamamos sentencia. Nos estamos refiriendo a la redacción, plazos, publicidad, etc., que normalmente vienen prescritos por la ley. El otro aspecto, el de la formación interna, es mucho más complejo y reviste mayores dificultades. La más destacada explicación a esta cuestión suele ser la del silogismo. La premisa mayor vendría constituida por la norma jurídica; la premisa menor serían los hechos probados. El juez, mediante una operación de subsunción, indagaría si los hechos se pueden encuadrar en el supuesto de la norma y a partir de resultado de esta operación llegaría el fallo.

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

22.1.17. La construcción probatoria en la sentencia

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

Siguiendo a De la Oliva (2001), “establece que la exigencia de una motivación puntual se expresa en tres supuestos”:

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

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

Talavera, (2011), “así también, cuando el Juez advierta la falta de algún requisito o criterio para la práctica de diligencias o actuaciones procesales, este hecho deberá ser consignado, seguidamente, la motivación de la interpretación del medio probatorio, debiendo describir el contenido relevante del medio de prueba, no una transcripción, no se debe transcribir y luego interpretar, se trata de un trabajo innecesario”.

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

22.1.18. La construcción jurídica en la sentencia

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

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

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

22.1.19. La motivación del razonamiento judicial

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

Talavera, (2009), “bajo este criterio, importa el Juez detallar de manera explícita o implícita, pero de manera que pueda constatarse: a) el procedimiento de valoración probatoria; en el cual constan la situación de legitimidad de las pruebas, la enumeración de las pruebas consideradas; la confrontación individual de cada

elemento probatorio; la valoración conjunta y, b) el criterio de decisión judicial, siendo que, conforme al sistema del criterio razonado, el Juzgador tiene libertad para establecer el método o teoría valorativa adoptada para su valoración, siempre y cuando exprese los requisitos mínimos de una adecuada motivación legal”.

22.1.11.10. Estructura y contenido de la sentencia

“Sobre estos aspectos, se toma como referentes las siguientes fuentes, lo que se expone en el Manual de Resoluciones Judicial” (Perú. AMAG, 2008):

“Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: *formulación del problema, análisis y conclusión*. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental” (Prado, 2013).

“En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente” (Prado, 2013).

“De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutiva. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutiva en la que se adopta una decisión). Como se ve, esta estructura tradicional corresponde a un método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras” (Prado, 2013).

Asimismo “Chanamé (2009) expone: la sentencia debe contener requisitos esenciales”:

1. La mención del juzgado, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones introducidas en el juicio y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales, o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutiva, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito.
6. La firma del Juez o jueces (Chamamé, 2009).

“Lo expuesto, más la praxis judicial vista en los ámbitos penales, permite establecer que existe partes bien diferenciadas en el texto de la sentencia penal, parte expositiva, considerativa y resolutiva” (Muñoz, 2013).

A.- La parte expositiva, contiene en esta parte, se relatan los hechos que fueron materia de investigación y juzgamiento, además se detalla el desarrollo etapas más importantes. “El planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse” (Prado, 2013).

Tal doctrina se aclara con las razones que el juzgado o tribunal estima en sí y en relación con las pruebas presentadas en el juicio (Glover, 2004, p. 53).

- Encabezamiento.

La cabecera es el primero de los apartados y en la misma se consiga el lugar, el órgano jurisdiccional que la dicta, la fecha en que se emite la sentencia, la clase de juicio que la origina y la acción ejercitada en el mismo. Del mismo modo en ella se reflejan el nombre, domicilio y profesión de los litigantes, los nombres de sus respectivos letrados y procuradores y del ponente, en caso de tratarse de un tribunal. En este último supuesto, en el lado izquierdo del encabezamiento aparecerá la relación nominal de todos los magistrados que firman la sentencia (Glover, 2004, P.53).

B.- La parte considerativa, para Calderón (2010), dice que se encuentra una argumentación compleja, basada en conocimientos jurídicos de orden positivo y doctrinario. Es la motivación de la sentencia constituye una exposición unitaria y sistemática de las apreciaciones y valoraciones realizadas por el juez y que justifican el fallo.

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

- a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
- c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?
- d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

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

¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?

¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervenientes en el conflicto?

¿Existen vicios procesales?

¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretension o pretensiones?

¿Se han actuado las pruebas relevantes?

¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?

¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la ~~pratención~~?

¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base ~~para la~~ decisión?

C.- Parte resolutiva.

En el apartado de los resultados, la sentencia expone los hechos objeto de disputa o litigio, siguiendo el orden de su aparición en el juicio. Es decir, ofrece de manera concisa las pretensiones de las partes, así como los hechos en las que las fundan y relacionados con las cuestiones sobre las que el juicio ha de resolver. También en esta parte figurará

todo lo relativo a si se han observado las prescripciones legales en la substanciación del juicio. En concreto, estaría integrada, en su estructura actual, por los dos apartados anteriormente mencionados, como antecedentes de hecho y hechos probados, en su caso.

La última parte del contenido de la sentencia está integrado por el fallo o parte dispositiva de la misma, siendo su esencia la condena-absolución o estimación desestimación.

Se incluirán, también, en el mismo las declaraciones pertinentes y destinadas a clarificar cualquier cuestión relacionada con el mismo, así como sobre todos los puntos objeto de litigio y sobre las prevenciones necesarias destinadas a subsanar las deficiencias que puedan haberse producido en el desarrollo del proceso (Glover, 2004,P.53).

- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

E. Cierre.

La redacción y firma de la sentencia compete al juez titular en el caso de los órganos unipersonales, recayendo la competencia de redactarla en el ponente, en nombre de la Sala, cuando se trate de tribunales u órganos colegiados, debiendo ser firmada por todos los magistrados que figuran al lado izquierdo del encabezamiento. Cuando se trate de juicios por jurado, la sentencia viene fijada por la mayoría de votos, trascibiéndose en la misma, en lugar de la narración y calificación de los hechos, las preguntas y respuestas contenidas en el veredicto, quedando sometido el resto a lo expuesto para las sentencias en general.

2.2.1.11.11. Parámetros de la sentencia de primera instancia

2.2.1.11.11.1. De la parte expositiva

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

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

- a) **Encabezamiento.** “Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces” (San Martin, 2006); (Talavera, 2011).
- b) **Asunto.** “Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán 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: **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).

- i) **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).

- ii) **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).

- iii) **Pretensión civil.** “Es el pedido que realiza el Ministerio Público o la parte civil debidamente constituida sobre la aplicación de la reparación civil que debería

pagar el imputado, la cual no forma parte del principio acusatorio, pero dada su naturaleza civil, su cumplimiento implica el respeto del principio de congruencia civil, que es el equivalente al principio de correlación, por cuanto el juzgador está vinculado por el tope máximo fijado por el Ministerio Público o el actor civil” (Vásquez Rossi, 2000).

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

2.2.1.11.12. De la parte considerativa

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

Su estructura básica, sigue el siguiente orden de elementos:

a) **Valoración probatoria.** “Es la operación mental que realiza el juzgador con el propósito de determinar la fuerza o valor probatorio del contenido o resultado de la actuación de los medios de prueba que han sido incorporados (sea de oficio o a petición de parte) al proceso o procedimiento, no recayendo solo en los elementos de prueba, sino en los hechos que pretende ser acreditaros 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 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), consideró 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, alguno causa de justificación, es decir, la comprobación de sus elementos objetivos y además, la comprobación del conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación” (Bacigalupo, 1999). Para determinarla, se requiere:

. **Determinación de la lesividad.** “Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien es cierto, la contradicción del comportamiento del agente con la norma preceptiva, y cumpliendo la norma penal prohibitiva, presupone la antijuricidad formal, sin embargo, es necesario establecerse la antijuricidad material” (Perú. Corte Suprema, exp.15/22 – 2003).

. **La legítima defensa.** “Es un caso especial de estado de necesidad, que tiene su justificación en la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, fundamentándose en la injusticia de la agresión, lesionado por aquél o por un tercero que lo defiende” (Zaffaroni, 2002).

. **Estado de necesidad.** “Es la causa de justificación que consiste en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que, en el caso, representa el mal menor, determinando la exclusión de la antijuricidad por la necesidad de la lesión, unida a la menor significación del bien sacrificado respecto del salvado, dada la colisión de bienes jurídicos protegidos” (Zaffaroni, 2002).

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

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

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

iii) **Determinación de la culpabilidad.** Zaffaroni (2002) “considera que es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor, pudiendo establecerse esta vinculación” “a decir de Plascencia Villanueva (2004), en la

comprobación de los siguientes elementos: a) la comprobación de la imputabilidad; b) la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad)”.

a) La comprobación de la imputabilidad. “La determinación de la imputabilidad se realiza con un juicio de imputabilidad, un la cual es necesario evaluar si concurren:

a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencia (elemento intelectual); b) facultad de determinarse según esta apreciación (elemento volitivo), es decir que el autor tuvo por lo menos control de su comportamiento” (Peña 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), asísegún:

. **La naturaleza de la acción.** “La Corte Suprema, siguiendo a Peña (1980), señaló 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 Cavero (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 Cavero (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 vulnerable.** “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 expresar todas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado, sino que, además, estas razones deben ser claras, en el sentido de poder entender el sentido del fallo, así las partes puedan 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).

2.2.1.11.11.3. De la parte resolutiva

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

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

2.2.1.11.12. Parámetros de la sentencia de segunda instancia

“Esta sentencia es la expedida por las Salas Superiores, conformadas por el Colegiado de 3 Jueces Superiores, facultados por el Decreto Legislativo N° 124 para resolver las apelaciones en segunda instancia de los Jueces Especializados Penales. Y, conforma parte de su estructura lógica” (Muñoz, 2013):

2.2.1.11.12.1. De la parte expositiva

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

En el Encabezamiento también se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervenientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

i) **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).

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

2.2.1.11.12.2. De la parte considerativa

-)i) **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”.
- ii) **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”.
- iii) **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”.

En esta parte se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

2.2.1.11.12.3. De la parte resolutiva

“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” (Muñoz, 2013):

i) **Decisión sobre la apelación.** “Para asegurar una adecuada decisión sobre el sustento impugnatorio planteado, debe evaluarse” (Muñoz, 2013):

- **Resolución sobre el objeto de la apelación.** “Implica que la decisión del juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia” (Vescovi, 1988).
- **Prohibición de la reforma peyorativa.** “Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del juzgador por dejado de lo pretendido por el apelante” (Vescovi, 1988).
- **Resolución correlativamente con la parte considerativa.** “Esta parte expresa el principio de correlación interna de la sentencia de segunda instancia, por la cual, la decisión de segunda instancia debe guardar correlación con la parte considerativa” (Vescovi, 1988).
- **Resolución sobre los problemas jurídicos.** “Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el juzgador puede advertir errores de

forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia” (Vescovi, 1988).

ii) 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 me remito” (Muñoz, 2013).

En esta parte contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

2.2.1.11.13. La sentencia con pena efectiva y pena condicional

Se denomina pena privativa de libertad o pena efectiva, a un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin.

Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). La pena privativa es resultado de una sentencia firme

2.2.1.12. Impugnación de resoluciones

2.2.1.12.1. Definición

Según Montero y Flors (2001), sostuvieron que los recursos son medios de impugnación por los cuales el que es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o sea anulada. La doctrina nacional también se ha ocupado del concepto de medios impugnatorios.

Los medios impugnatorios son los instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial para provocar su reforma o anulación.

También son definidos como el conjunto de actos de postulación a través de los cuales la parte gravada por la resolución definitiva puede obtener su revisión, ya sea por el mismo órgano judicial que la dictó, ya sea por otro superior, con el objeto de evitar errores judiciales y asegurar la aplicación correcta y uniforme de Derecho.

Bajo el Título "La Impugnación", el nuevo proceso penal regula los llamados recursos impugnatorios que son aquellos actos procesales que pueden hacer uno las partes procesales cuando consideran que la resolución judicial les causa agravio y esperan que se modifique, revoque o anule.

En nuestro medio es común identificar, medio impugnatorio, recurso, inclusive confundimos recursos con remedios, pese a ser distintos.

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

2.2.1.12.2. Fundamentos normativos del derecho a impugnar

En el Código Procesal Penal del 2004 en el libro referente la impugnación no distingue los tipos de medios impugnatorios, sino regula genéricamente el tema de los recursos mencionando los siguientes: reposición, apelación, casación y queja (artículo 413).

2.2.1.12.3. Finalidad de los medios impugnatorios

Como señala Hinostroza (1999), en este acápite, es necesario resaltar, que independientemente de los efectos que se producen con la interposición y posterior admisión de los recursos, existen finalidades que se persiguen con estos, dichas finalidades no son ilimitadas. Así tenemos:

1. La primera finalidad consiste en impedir que la resolución impugnada adquiera la calidad de Cosa Juzgada y de esta manera, imposibilitar el cumplimiento del fallo, porque la falta de interposición de algún recurso que la ley faculta para mostrar nuestra disconformidad con la resolución emitida, importa la conformidad con la mencionada resolución y le otorga la calidad de Cosa Juzgada, por ello, al recurrir un fallo adverso, impedimos la inmutabilidad de dicha resolución.
2. La segunda finalidad consiste, en la búsqueda de modificar la resolución que nos cause agravio, que se materializa en la posibilidad de reforma o anulación de la resolución del Juez A Quo, por medio de un nuevo examen sobre lo ya resuelto, en efecto, lo que se busca con la interposición del recurso es que el Juez A Quem, modifique la resolución del Juez A Quo, esta modificación puede consistir, de acuerdo a la configuración particular de cada recurso, en una revocación que implica la sustitución del fallo revocado por otro o en una anulación, que implica dejar sin efecto algunas actuaciones del proceso.

2.2.1.12.3. Los recursos impugnatorios en el proceso penal peruano

La clasificación más conocida divide a los recursos en ordinarios y extraordinarios. Los primeros se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, proceden libremente, sin exigencias adicionales. Ej.: El recurso de apelación. Los extraordinarios son excepcionales, limitados, solo proceden contra determinadas resoluciones y por motivos tasados en la ley. Por ejemplo, el recurso de Casación. (p. 515).

2.2.1.12.3.1. El recurso de apelación

“Es un recurso impugnativo, por la cual, quien se considera perjudicado por una resolución judicial o el Ministerio Público, puede recurrir ante el órgano superior inmediato, a fin de que se vuelva a analizar lo actuado y se dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valoración de las pruebas”.

Por su parte De la Cruz, (2008), sostiene que: El recurso de apelación procede contra dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos. En el primer caso ya se ha hecho el análisis y comentarios al tratar el juicio de apelación de la sentencia. En el segundo

caso se comprende: el sobreseimiento, las excepciones, las cuestiones previas y prejudiciales, las que declaran extinguida la acción, las que revoquen la condena condicional, las que se pronuncien sobre la constitución de las partes y las que resuelvan la aplicación de las medidas coercitivas, principalmente. El plazo para la apelación de las sentencias es de cinco días y tres días para la apelación de los autos, se hace el cómputo desde el día siguiente de la notificación.

En ese sentido el Recurso de Apelación viene a ser el medio impugnatorio por excelencia debido a la amplia libertad de acceso a éste al que se le encomienda la función de hacer efectivo el tan mentado Derecho al recurso. Y ello porque frente al posible error judicial por parte del Juez Ad Quo en la emisión de sus resoluciones, surge la Apelación con el propósito de remediar dicho error, llevado a cabo ante el Juez Ad Quem, quien tiene ya a realizar un análisis fáctico y jurídico sobre la resolución impugnada.

2.2.1.12.3.2. El recurso de nulidad

Para Díaz (2006), manifiesta que este recurso se encuentra regulado en el código de procedimientos penales de 1940 y nace como el medio impugnatorio de naturaleza ordinaria por excelencia, regulando incluso, los supuestos que abarcan en la actualidad el ámbito del recurso de apelación. .

Así se establece el recurso de nulidad, según se desprende de la exposición de motivos del código vigente, partiendo de la premisa de haberle quitado facultad de fallo a los jueces penales y ya que el fallo solo podía ser emitido por una tribunal colegiado, se requería darle flexibilidad al juzgamiento, concediendo a las partes la posibilidad de recurrir a otro juez, siendo el mejor medio de cumplir esta regla ineludible de justicia el recurso de nulidad.

Como se puede apreciar, el código de 1940 solo reguló de manera detallada el recurso de nulidad sin desarrollar el recurso de apelación; ello podría llevar a pensar que el legislador del 40 no tomó en cuenta el amplio espectro que abarca actualmente el recurso de apelación en comparación al reducido alcance de la nulidad; sin embargo, la actitud del legislador tiene sustento si consideramos que cuando entró en vigencia este cuerpo normativo, solo se estableció la existencia del procedimiento ordinario y las reglas aplicables a éste. Las razones que explican que solo se haya regulado con detalle el

recurso de apelación, son: *primero*: La inexistencia del actual procedimiento sumario en la regulación primigenia del 1940, y, *segundo*: la amplitud en cuanto al ámbito de actuación del recurso de nulidad.

Debido a los cambios realizados, principalmente, a su ámbito de actuación que se ha visto reducido por la instrumentación del recurso de apelación; se puede definir el recurso de nulidad, siguiendo, como aquel recurso ordinario que introduce una modalidad restringida de apelación, que se expresa, *primero*, en que no se puede ofrecer nueva prueba ni extender el objeto del proceso penal en sede suprema, y, *segundo*, en que no se puede condenar al absuelto.

Como se puede apreciar, el código de 1940 solo reguló de manera detallada el recurso de nulidad sin desarrollar el recurso de apelación; ello podría llevar a pensar que el legislador del 40 no tomó en cuenta el amplio espectro que abarca actualmente el recurso de apelación en comparación al reducido alcance de la nulidad; sin embargo, la actitud del legislador tiene sustento si consideramos que cuando entró en vigencia este cuerpo normativo, solo se estableció la existencia del procedimiento ordinario y las reglas aplicables a éste. Las razones que explican que solo se haya regulado con detalle el recurso de apelación, son: *primero*: La inexistencia del actual procedimiento sumario en la regulación primigenia del 1940, y, *segundo*: la amplitud en cuanto al ámbito de actuación del recurso de nulidad.

Las resoluciones impugnables mediante el recurso de nulidad son las siguientes:

- Sentencias en los procesos ordinarios.
- Sentencias de la Sala Superior en los casos de juicios por delitos contra el honor utilizando medios de comunicación.
- “Autos expedidos por la Sala Superior en procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o las otras penas (multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres) señalas en el Código Penal”.
- “Autos definitivos, dictadas por la Sala Superior, que en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia”.
- Autos expedidos por la Sala Superior en procesos ordinarios que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o la sustitución de la pena por

retroactividad benigna, o que limiten el derecho a la libertad personal.

- Las resoluciones expresamente previstas por ley.

2.2.1.12.3.2. Los medios impugnatorios según el Nuevo Código Procesal Penal

2.2.1.12.3.2.1. El recurso de reposición

Está regulado por el artículo 415 del CPP que establece: “El recurso de reposición procede contra los decretos a fin de que el juez que los dicto examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”. Se trata de resoluciones de menor importancia, aquellas que impulsan el desarrollo del proceso. Este recurso puede interponerse ante cualquier tribunal, que este a cargo del proceso conforme a su competencia funcional, vale decir que procede tanto durante el curso de la investigación como del juzgamiento. (p. 516).

Para San Martín (1999, p. 93), lo que fundamenta la existencia de este recurso es el principio de economía procesal, que busca evitar una doble instancia, a lo que deberíamos agregar que esta lógica también encuentra asidero en la naturaleza de las resoluciones materia de impugnación, que como se ha indicado son decretos, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 121 del Código Procesal Civil, a través de ellos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite, y obviamente no se pronuncian respecto a las pretensiones principales. El plazo para su interposición es de 2 días contado desde el día siguiente a la notificación del decreto o de la fecha en que tuvo conocimiento del mismo la parte impugnante.

La finalidad del recurso de reposición, ha sostenido Hinostroza (1999), existe este recurso solamente para los autos, con el fin de que el mismo juez que los dicta los estudie de nuevo y los revoque, modifique, aclare o adicione. Es también conseguir la pronta modificación o revocación de resoluciones de simple trámite a cargo del mismo juez que las dictó o que conoce de la instancia en que ellas se dieron, sin necesidad de paralizar o retardar el procedimiento y sin acudir al órgano jerárquicamente superior.

2.2.1.12.3.2.2. El recurso de apelación

Talavera (1998), la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que

adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

Talavera (1998), sostiene que en el Nuevo Código Procesal Penal se ha decidido configurar un recurso de apelación amplio de modo tal que toda decisión final es susceptible de recurso de apelación y también se abre la posibilidad de ofrecer y practicar prueba en la vista oral, configurándose de esta manera una verdadera segunda instancia. Tal como lo señalamos esta posibilidad destacada por Talavera, implica también la observancia al principio de inmediación. Sobre el tema del modelo de apelación acogido por el Nuevo Código Procesal Penal, es posible entonces, se trata de un modelo limitado modulado, modulación que radica en la posibilidad de introducir nuevos medios probatorios. La apelación en nuestro sistema jurídico se constituye como el más relevante recurso procesal ordinario. Nuestro Código Procesal Civil señala en su artículo 364º acerca del objeto, el cual reza: “El objeto principal del recurso de apelación es lograr que el superior jerárquico examine una resolución (sentencia o auto), a fin la revoque o anule total o parcialmente” (Talavera, 1998, p 270). Es objeto, pues, del recurso de apelación toda resolución judicial que adolece de vicio o error y que, por lo tanto, causa agravio a alguno de los justiciables. Cuando la doctrina señala que la resolución es el objeto de la apelación debe considerarse que se hace referencia no a su parte expositiva o considerativa, sino únicamente a la dispositiva o resolutiva, por cuanto, el pretendido agravio no puede hallarse en la motivación de la resolución sino en la decisión contenida en ella.

2.2.1.12.3.2.3. El recurso de casación

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, es decir que está sujeto a la exigencia del cumplimiento de un mayor número de requisitos, y tiene efecto resolutivo ya que la revisión de la resolución cuestionada, funcionalmente es de competencia de la Corte Suprema.

Para Vescovi (1992), señaló que las casaciones es una acción autónoma impugnativa, para otros es un recurso de carácter extraordinario, principalmente en el sentido de que

significa una última ratio y su concesión es limitada. Así, por un lado se concede luego de agotados todos los demás recursos extraordinarios. Para nuestra doctrina la casación es un recurso extraordinario de orden Procesal Civil, efecto ocasionado por un error in iudicando (error al momento de juzgar – sentencia), o, error in procedendo (error acaecido en la prosecución del proceso). Es necesario comprender que la Casación tiene efecto suspensivo, impidiendo la naturaleza de cosa juzgada. Entonces la casación solo funciona a instancia de parte y de oficio, a lo citado podríamos acotar que en la mayoría de los países el órgano encargado de ello es la Corte Suprema de Justicia. .

Los fines principales del recurso de casación enunciados por nuestro ordenamiento positivo, no hacen otra cosa que recoger dos de las funciones más importantes que se reconocen al medio impugnatorio materia de análisis, que son: la función monofilactica, que implica la competencia del Tribunal Supremo de efectuar un control de legalidad, a fin de verificar que las instancias de mérito han aplicado las normas pertinentes para resolver el conflicto y la aplicación de las mismas ha respondido a una correcta interpretación de su sentido; y la función uniformadora, que está relacionada a la unificación de la jurisprudencia nacional con efectos vinculantes a fin de obtener una justicia más predecible y menos arbitraria.

2.2.1.12.3.2.4. El recurso de queja

El recurso de queja, conocido también con el nombre de recurso directo o de hecho, es aquel medio impugnatorio dirigido contra la resolución que declara inadmisible o improcedente un recurso de apelación o de casación o que concede apelación en efecto distinto del peticionado, con el fin de que el órgano jurisdiccional superior en grado de aquél que expidió el acto procesal cuestionado.

La queja es un recurso conectado con las situaciones procesales en las que no puede operar la revisión y que dejaría al juicio de amparo sin un funcionamiento práctico. Debemos entender que el significado de queja a efectos del presente trabajo, posee un carácter no unívoco. Así, se habla de queja comprendiendo al amparo mismo en que se solicita la protección y en la que se contiene conceptos de violación (Gonzales, 1973).

En nuestra doctrina y legislación comparada es considerada la queja como un auténtico recurso (de naturaleza especial o *sui generis*) por estar encaminada a lograr la revisión una resolución y su posterior revocación. Sin embargo, se le asigna un carácter auxiliar al agotarse su objeto, en caso de declararse fundada, con la decisión del superior jerárquico que revoca la resolución recurrida y concede el recurso correspondiente o la apelación en el efecto solicitado.

La queja debe ser asimilada, plantea Hinostroza (1999), como aquel recurso que permite obtener del órgano competente para que reconsideré el rechazo efectuado por el a quo de los recursos de nulidad y apelación y en ciertos códigos, sobre el modo y/o efecto con que aquel concede los mismos. Son características esenciales de este recurso el ser vertical, directo, subsidiario, positivo, auxiliar, con efecto suspensivo, de trámite inmediato y de instancia única. Con este se busca no quedar al arbitrio del juez que dictó la sentencia, el otorgamiento o la denegación del recurso, sino se busca la alteración jurídica de alguna resolución a favor de la parte que lo plantea, vinculándose y consagrando su derecho al debido proceso, principio de la pluralidad de instancia y a la utilización de los medios impugnatorios, como herramientas presentes en todo Estado Constitucional de Derecho. .

2.2.1.12.4. Formalidades para la presentación de los recursos

A efectos de la admisión del recurso se requiere básicamente que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación

1. Los sujetos impugnantes.

El recurso impugnatorio debe ser presentado por quien:

- resulte agraviado por la resolución,
- tenga interés directo y
- se halle facultado legalmente para ello.
- El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

2. Forma y plazo: El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la Ley.

3. Precisión de contradicciones y sustentos de la impugnación: El recurso debe precisar las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y deben expresarse y especificarse los fundamentos fácticos y jurídicos que apoyen su recurso, el cual deberá concluir formulando una pretensión concreta.

Conforme al Código, el Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

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

En Audiencia de lectura de sentencia el imputado., interpone recurso de Nulidad, fundamentando que dentro de la argumentación fáctica y jurídica del colegiado que sustenta su pronunciamiento en la sentencia materia de la presente impugnación, no se ha tomado en cuenta las conclusiones de la defensa ,que se ha interpuesto una pena sin tener en cuenta las incidencias y las pruebas actuadas durante el juicio oral, los mismos que se han indicado en las conclusiones e informe final presentado por la defensa. Siendo esto un imperativo legal, asimismo tampoco se ha efectuado el planteamiento, discusión y resolución aparte de las cuestiones de hecho por parte de la sala penal desarrollando la tesis de la responsabilidad de todo procesado, omitiéndole y negándole al culpable el principio de ser considerado inocente por insuficiencia probatoria a través del INDUBIO PRO REO, consagrado en nuestra constitución

En el proceso judicial en estudio se formuló el Recurso de Nulidad a la instancia superior por parte del inculpado indicando que la sentencia solo ha reproducido el Dictamen Fiscal primigenio, porque no ha analizado las pruebas actuadas durante la audiencia y que ha reproducido los mismos argumentos que han servido al fiscal para acusar por la comisión del delito de violación sexual de la menor E.S.H.E.

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

2.2.2.1. El delito

La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supinodel verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley. (Reynoso, R. 2006, p. 21)

Los clásicos definieron al delito de diversas maneras pero el autor más destacado Francisco Carrara cito al delito como: la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente daños.(Castellanos, F. 2007, p. 125)

Para Carrara el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en una violación del Derecho y llama al delito infracción de la ley porque un acto se convierte en delito unidamente cuando choca contra el, afirma su carácter de la infracciona a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos. Esta infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, este actuar necesariamente tiene que ser cometido por el hombre, tanto en sus acciones como en sus omisiones. (Castellanos, F. 2007, p. 125).

2.2.2.1.1. La teoría del delito

Muñoz C. y García (2004). Sostienen que: La Teoría del Delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Según, Reynoso (2006) sostiene: Como es aceptado casi unánimemente, el delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable; esto es, el injusto penal (hecho típico y antijurídico) imputado o atribuido a su autor como su propio hecho (culpabilidad). Habiéndose discutido si la punibilidad en sí misma integra o no el concepto o estructura del delito, y llegado a la conclusión de que ésta es una categoría distinta que no integra propiamente la estructura del delito; pudiendo presentarse casos en que, pese a que nos encontramos ante un delito, no sobreviene o no es necesaria la punibilidad.

El delito responde a una doble perspectiva que simplificado un poco, se presenta como juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo culpabilidad.

Francisco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito

2.2.2.1.2.1. La teoría de la tipicidad

Para Muñoz, (2004). Afirman que: la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

Navas (2003), “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), “afirma que: la tipicidad va dirigida a los individuos en el que la pauta de conducta puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, el tipo penal debe describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida”. Y dado que existen diversidad de comportamientos y situaciones, el tipo debe ofrecer una imagen general y abstracta en la que se puedan subsumir las diferentes modalidades del actuar humano. Por ejemplo, se describe el tipo penal de homicidio como “el que matare a otro...” garantizando la norma “no matar”, más sin embargo no se dice cómo, porqué, para qué o a quién se da muerte, dejando la descripción desde un plano general. Además, como ya hemos mencionado, sería imposible incluir en el tipo penal una descripción detallada de todas las circunstancias casuísticas que se pudieren presentar; si fuere así, el decálogo de artículos sería interminable.

2.2.2.1.2.2. La teoría de la antijuricidad

Reyes (1989), señaló que cuando un comportamiento se puede subsumir dentro de un supuesto de hecho legalmente establecido en algún tipo de delito existe una conducta típica cumplida esta fase, el juez deberá valorar si es que existe alguna causa de justificación de no ser así, la conducta, además de típica, será antijurídica; De la misma forma Welzel (1987), dijo que la antijuricidad es como un juicio de valor que se pronuncia sobre la conducta típica a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es estimado como antijurídico, es decir, la conducta del hombre, constituye una unidad de elementos objetivos y subjetivos.

2.2.2.1.2.3. La teoría de la culpabilidad

Plascencia, (2004), “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)”.

Al respecto Jakobs (2008), definió que la culpabilidad del autor parte de su concepción funcional de acción, entendida como el sentido jurídico que comunica o expresa el comportamiento como el no reconocimiento de la vigencia de la norma.

De este modo, será culpable desde el punto de vista funcional la persona que mediante su comportamiento antinormativo comunique una rebeldía o falta de fidelidad hacia la norma y las expectativas normativas sociales; al momento de determinar la culpabilidad no son los defectos volitivos lo que interesa la intensión de los motivos de la persona que defrauda la norma, puesto que a juicio de este autor ello es solo una forma naturalista de interpretar la conducta defraudaría de la norma, sino los defectos cognitivos que interesan en cuanto forma parte del rol de una persona fiel al Derecho de conocer la pauta de conducta trazada por la norma (Jakobs, 2008); la consecuencia directa de esta forma de concebir la culpabilidad es que cuanto mayor sea la infidelidad de la conducta del autor frente a la norma, más grave será su culpabilidad. Esto significa que se impondrá la pena a quien se le pueda imputar la defraudación de la norma a fin de fortalecer el mantenimiento de la confianza general en ella (Jakobs, 1997).

2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito

“Luego de que la teoría del delito establece qué comportamientos son considerados como tal y merecen una represión estatal (habiendo determinado su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), entran en juego otras teorías que se encargan de establecer las consecuencias jurídicas que le son imputables a cada conducta ilícita, lo que supone una respuesta estatal punitiva (con el establecimiento de una pena o alguna alternativa a la misma que sirva para cumplir los fines de resocialización establecidos en la constitución), así como la generación de una obligación de carácter civil, por las consecuencias de la acción ilícita cometida para reparar el daño causado” (Muñoz, 2013).

Así, tenemos:

2.2.2.1.3.1. La teoría de la pena

“La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, así como señala como señala Frisch (2001,

citado por Silva Sánchez,(2007, p.267), 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” (Muñoz, 2013).

2.2.2.1.3.2. La teoría de la reparación civil

Para el autor 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.

2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio

2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado

Que con auto apertura de instrucción del Expediente N° 00556-2019 – Tercera Fiscalía Provincial de Cañete, se tiene identificado como presunto autor al imputado de la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor.

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

“El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Código Penal, está regulada en el Libro Segundo. Parte Especial. Delitos, Título IV: Delitos Contra la libertad” (Prado, 2013).

2.2.2.2.3. El delito de violación de libertad sexual

Según Ramos (2008), define el delito de violación sexual como “el acto sexual o análogo practicado contra la voluntad de una persona que inclusive puede ser su cónyuge o conviviente; mediante la utilización de violencia física o grave amenaza que venza su resistencia”.

Bajo (1991), sostiene al respecto que la violación puede conceptuarse como “el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin el consentimiento de la víctima”.

A su turno, Bramont (1998) lo define como “acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado sin su consentimiento o en contra de su voluntad mediante violencia real o física, como por amenaza grave o intimidación presunta”.

De igual forma Giuseppe (s/f) señala que el delito de violación carnal consiste en obligar a alguno a la unión carnal por medio de la violencia o amenaza”.

Nosotros participamos con la definición que da Ramos (2008), pues señala de manera completa todos los presupuestos que debería cumplir un acto calificado como violación sexual, con la única observación de que la grave amenaza debe señalarse como inminente.

La violación sexual a menor de edad es considerada como un abuso a toda participación de un niño o adolescente en actividades sexuales que no está en condiciones de comprender su estado emocional y afectivo, que son inapropiadas para su edad y para su desarrollo psico-social, forzada, con violencia, seducción o que traspasa las normas sociales.

Todo abuso sexual, aunque sea sin violencia física, es una forma de maltrato psicológico que tiene una alta probabilidad de producir daños en el desarrollo y la salud mental del niño, los que pueden expresarse en edades posteriores con secuelas irreversibles y ser de difícil tratamiento.

2.2.2.3.1. Regulación

El delito de violación sexual de menor de edad se encuentra comprendido en el Libro Segundo: Parte Especial –Delitos –Título I: Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud; Capítulo IX –Violación de la Libertad Sexual –Violación sexual de menor de edad. “Art. 173º.-El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será

de cadena perpetua. 2) Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 3) Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua”.(Gómez, G. 2012).

2.2.2.2.3.1.1. La violación sexual de menor

Para definir la estructura del delito de violación sexual de menor de edad es necesario conocerlo y conceptualizarlo.

El abuso sexual a menores de edad (menor de 14) es una problemática social grave en el país; dicha problemática es atentatoria contra el bienestar físico, emocional y mental de la niñez peruana; los altos índices de violencia sexual contra los menores en el país se mantienen casi invariables y constantes a través de casi una década a pesar que en el tiempo se han dado normas diversas sancionando con mayores penas, con el objetivo de acabar con este problema.

Rodríguez, C. (2013) señala que en la violación de menores del artículo 173 del Código Penal, la conducta prohibida está determinada por la acción descrita en el “que practica el acto sexual u otro análogo”, que constituye la acción, común de las demás modalidades típicas. Sin embargo, ésta diferenciarán por los medios comisivos que se exigen en cada supuesto concreto: por ejemplo, mediante violencia o amenaza en la violación propia (artículo 170 del Código Penal); mientras que en la violación de menores, los medios no interesan, porque el delito se consuma solo hecho de practicar el acto sexual.

2.2.2.2.3.1.2. Descripción legal

Se encuentra tipificado en el Art.173° del Código Penal que a la letra contempla:

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 2) Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de

treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 3) Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua” (Gómez, G. 2012).

2.2.2.2.3.1.3. Bien jurídico protegido

Rodríguez, C. (2013), señala que en el caso concreto del delito de violación de menores, lo que se protege es la indemnidad sexual del menor. ¿Y qué es la indemnidad sexual?. Es la protección del libre y normal desarrollo sexual del menor ante todo ataque, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica del menor ante los ataques que puedan ser perjudiciales para su normal desarrollo sexual.

Asimismo, en la jurisprudencia peruana encontramos lo siguiente: En esta clase de delitos la ley tiende no solo a tutelar la libertad sexual, sino principalmente su indemnidad sexual, pues es la inocencia de la menor, cuyo desarrollo socioemocional se ve afectado por estos comportamientos delictivos (R.N. N° 3580-2002-Lima)

2.2.2.2.3.2. Tipicidad

Es la adecuación del comportamiento real al tipo penal abstracto, así mismo es la adecuación de un hecho tipo penal.

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el tipo). La tipicidad es la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley.

Es decir la acción o la omisión para que constituya delito habrán de estar comprendidas en una de las figuras dolosas o culposas contenidas en el código penal o en las leyes penales especiales, dadas la vigencia del principio de legalidad y del delito de las penas. (Hurtado Pozo, 2005, p. 403)

En el presente caso, adecuamos los comportamientos delictuosos, es decir la conducta, acto o la realización del hecho se encuentra tipificado en nuestra legislación peruana en el código penal en su artículo 173 inc. 2 como agravante en la parte

define, “Si la víctima tiene menos de catorce años la pena es no menor de treinta años y puede llegar hasta la cadena perpetua” La tipicidad tiene dos aspectos:

Aspecto Objetivo.- Son las características que deben cumplirse en el mundo exterior, es decir el bien jurídico, la relación de la causalidad, la imputación objetiva, los elementos descriptivos y los elementos normativos.

Aspecto Subjetivo.- Hacen referencia a la actitud psicológica del autor del delito a estos se les llama tipo subjetivo. En este tipo de aspecto analizamos el dolo y la culpa de las diferentes manifestaciones, también existen los elementos subjetivos del tipo y, se puede excluir el dolo mediante el error de tipo sea este vencible o no.

2.2.2.2.3.2.1. Elementos de la tipicidad objetiva

El elemento material consiste en practicar al acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años. En el tipo no entra en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez. Tampoco tiene trascendencia si el menor se dedica a la prostitución o si ha perdido la virginidad.

i) Elementos Descriptivos. Los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente, absoluta, con exclusión de la valoración judicial. Son conceptos que pueden ser “tomados del lenguaje común o de la terminología jurídica y describen objetos del mundo real, por lo que son susceptibles de constatación fáctica” (Prado, 2013).

ii) Elementos Normativos. Los elementos normativos se refieren a premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto lógico de una norma. Estos términos requieren ser interpretados en el sentido de la ley penal.

a. Sujeto activo. Esta figura delictiva se caracteriza por que el sujeto agente que puede ser cualquier persona, hombre o mujer impone el acto sexual u otro análogo a la víctima, haciendo uso de la violencia física o la grave amenaza con el indicado propósito. (Salinas, 2008).

En el delito de violación sexual, la relación entre el sujeto activo y pasivo es directa, caso contrario, aquel ilícito no se configura.

Sin embargo, debe destacarse que en el caso de persona incapaz la víctima no está en condiciones de expresar su voluntad, diferenciándose en el hecho de que el agente no necesita crear un estado de incapacidad sino que éste pre-existe al agente; asimismo tampoco se emplea violencia o grave amenaza pues el sujeto activo sólo aprovecha la inferioridad física o psíquica de la víctima; en este caso sí existiera consentimiento este sería inválido. (Salinas, 2008)

Se incluye dentro de este supuesto, la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, el retardo mental u otras circunstancias que la coloquen en incapacidad de resistir, por ejemplo, la invalidez absoluta, muerte cerebral, etc. (Salinas, 2008).

b. Sujeto pasivo. El Sujeto Pasivo del Delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien reciente el delito o la lesión jurídica, ejemplo: los familiares del occiso, así como la víctima es quien de manera directa recibe el delito o la lesión jurídica.

Es la persona, hombre o mujer menor de 14 años, edad computada desde un punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto.(Rodríguez, 2013).

Los sujetos pasivos del delito pueden ser:

- i) La Persona Individual.
- ii) La Persona moral que puede ser lesionado en su fama, su propiedad o su crédito.
- iii) La Sociedad
- iv) El Estado

2.2.2.2.3.2.2. Elementos de la tipicidad subjetiva

Salinas (2013) menciona que se trata de un delito de comisión dolosa; por la naturaleza del delito es posible que se configure el dolo en el delito en sus tres clases: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. Se configura el dolo directo o indirecto cuando el agente conoce de la minoría de edad de su víctima y, no obstante, libre y voluntariamente le practica el acto o acceso carnal sexual con la finalidad de satisfacer alguna de sus apetencias sexuales; en cambio el dolo eventual se presentará cuando el

sujeto activo, no duda ni se abstiene y, por el contrario, sigue actuando y persiste en la realización del acto sexual, o sea es indiferente.

. La comisión del delito conlleva que exista necesariamente dolo:

a. Dolo: “Se define el dolo como el querer, dominado por el saber, de la realización de todos los elementos del tipo objetivo; es decir, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo” (Villa, 2008, p. 246)

1. Elementos del dolo:

a) **Elemento cognitivo.-** Se trata del conocimiento que debe tener el agente, de estar realizando todos los elementos del tipo objetivo, tanto los descriptibles perceptibles por los sentidos, como los normativos que exigen una aproximación valorativa, que no tienen que ser exacta, bastando con que sea paralela en la esfera de lo profano. Este elemento de naturaleza intelectual informa además de las relaciones causales que contienen el tipo, así como el resultado, y los elementos de la autoría (Villa, 2008, p. 249).

b) **Elemento Volitivo.-** El elemento del dolo mueve la acción, pues constata la voluntad de ejecutar el acto lesivo del bien jurídico. Se trata de una instancia emocional antes que conativa en la que se hace presente que el autor quiere el acto (Villa, 2008, p. 249).

2. Clases de dolo:

a) **Dolo directo de primer grado o intención:** (...) se refiere al autor que persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad (Plascencia, 2004, p. 116).

(b) **Dolo directo o dolo de segundo grado:** El dolo directo (*dolus directus*) constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico, en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con

voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere (Plascencia, 2004, p. 116).

(c) Dolo eventual: En este tipo de dolo el sujeto activo dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, pero del cual se puede derivar un resultado típico el cual prevé como posible, sin que incida dicha circunstancia en modificar su comportamiento, sino por el contrario sigue adelante y asume el riesgo. (Plascencia, 2004, p. 117).

2.2.2.2.3.2.2.1. Agravantes

Según Peña (2009) “si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar a que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”.

Esta agravante se aplica por razón de la calidad personal del sujeto activo y en ella se comprenden dos supuestos amplios. Primero, que el sujeto activo tenga alguna autoridad sobre el menor por cualquier posición, por ejemplo, Es su parent o tutor. Segundo, que el sujeto activo haya realizado actos para lograr la confianza del menor y, valiéndose de esta, practica el acto sexual u otro análogo.

De ahí que en relación con este último supuesto se afirme que la agravante se encuentra en el temor reverencial o en el vínculo de subordinación que liga al menor con el sujeto activo.

Así pues, podemos manifestar que en el artículo 173 del código penal hay una característica común que los identifica y que son las cualidades y la relación de dependencia que se genera entre los sujetos activo y pasivo del delito.

Eso significa, por ejemplo, que resulta indudable la superioridad manifiesta en la relación que dentro de la familia tienen los padres sobre los hijos. El poder de dominación del maestro se multiplica ante la autoridad paterna, que pese a la disminución notoria consecuente con la crisis de la familia patriarcal, sigue siendo todo poderoso debido a mecanismos culturales y económicos.

La existencia de una relación entre el sujeto activo y el sujeto y el sujeto pasivo, posibilita luego la relación de prevalimiento de menores, relación que está determinada por un estado de respeto, confianza, proximidad, dependencia o superioridad del autor.

Así, es indudable la superioridad, el poder de dominación o autoridad que tienen los padres sobre sus hijos. Esta superioridad o dominio es presupuesto del prevalimiento. Por ello, en salvaguarda de la indemnidad sexual de los menores, no se olvide en primer orden que la ley impone a todos el deber absoluto de abstención sexual con menores.

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

En este artículo se recogen 2 tipos de agravantes:

- a) Por el resultado.- Si se produce la muerte o una lesión grave en el menor, siempre que el agente pudo prever el resultado”.
- b) Por el medio empleado.- Si el agente procedió con crueldad haciendo sufrir, deliberada e inhumanamente al menor de manera innecesaria para realizar la violación.

2.2.2.2.3.3. Antijuricidad

La antijurídica es el juicio negativo del valor que recae sobre la conducta humana valorada. Esta cualidad o calificación se atribuye a la conducta cuando, además de ser típica, es contraria al derecho. Una conducta antijurídica es una conducta contraria a la normatividad, es decir se presenta una violación por parte del comportamiento donde se omite actuar conforme lo establece la norma jurídica.

Como un hecho es típico, surge el indicio de que también es antijurídico, así mismo debemos considerar que un hecho es antijurídico cuando: El comportamiento es típico y no existe causa de justificación.

La antijurídica es analizar si el comportamiento típico está en contra del comportamiento jurídico en general, encontramos dos tipos: antijurídica formal y antijurídica material.

i. Antijuricidad formal:

La antijurídica formal es la contrariedad del hecho presentado por un comportamiento consistente en la observancia de la prohibición o el mandato contenido en la norma, es decir contradicción entre el comportamiento acción u omisión realizada por el sujeto activo y el ordenamiento jurídico. La antijurídica formal es la oposición del acto a la norma prohibitiva o preceptiva, que se encuentra implícita en toda regla implícito penal, en tal sentido la antijurídica formal es una relación entre la acción o conducta y el derecho (Villa, 2008, p. 339)

La antijurídica formal es la contrariedad al derecho presentada por el comportamiento consistente en no observancia de la prohibición o mandato en la norma, además la antijurídica surge como un concepto para expresar la ilicitud formal de un comportamiento por estar en contradicción con un ordenamiento jurídico dado.

En el presente caso materia de estudio la antijurídica se encuentra tipificada en el artículo 173 inc. 2. Si la víctima tiene menos de 14 años de edad, la pena será no menor de treinta ni menor de treinta y cinco.

ii. Antijuricidad material

La antijurídica material se examina si el hecho típico afectó realmente al bien jurídico, pero esto no basta, se requiere establecer el grado de afectación del bien jurídico, esto puede darse a dos niveles: a) Lesión del bien jurídico; y b) Puesta en peligro del bien jurídico.

El acto contrario al derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas, por consiguiente una lesión o riesgo de un bien jurídico, solo será materialmente contraria a derecho cuando este sea contradictorio con los fines de orden jurídico que regula la vida común. En el presente caso materia de estudio, la antijurídica material es la Libertad Sexual de la menor de edad.

2.2.2.2.3.4. Culpabilidad

Dolo o intencionalidad. El reproche penal que puede fincarse en este delito sólo puede ser el intencional; así, no es posible pensar en una violación no dolosa.

Bien ha hecho el legislador al haber previsto en este mismo tipo penal una forma agravada por la peligrosidad y ventaja que actúan los agentes.

En este tipo penal con merecimiento de mayor pena en el rubro de los delitos contra la libertad sexual, la punición fluctúa entre si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, el delito de violación sexual de menor de edad está penado con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

2.2.2.2.3.5. Grados de desarrollo del delito

2.2.2.2.3.5.1. Tentativa

Para Rodríguez (2009), con relación a la tentativa esta se podría dar siempre y cuando existan actos de ejecución es decir que por lo menos se haya comenzado la realización del delito. Siempre teniendo en cuenta si verdaderamente la intención del agente era perpetrar esta infracción. Ya que a veces la intención del agente no es precisamente la violación sexual sino simplemente estimularse o excitarse abusado de la víctima de alguna forma distinta al acceso carnal, por ejemplo masturbase teniendo contacto con el cuerpo con el agraviado.

El despliegue de actos ejecutivos de la copula sin que se alcance la penetración, constituye tentativa. La tentativa puede ser imposible por falta de idoneidad del medio, en la que caben los casos de incapacidad fisiológica del sujeto activo para llevar a cabo la penetración o acceso, siempre cuando no se trate de una incapacidad transitoria originada en las mismas circunstancias del hecho (por ejemplo por el cansancio derivada de la prolongada resistencia de la víctima) ya que en este último supuesto estaríamos ante la tentativa común.

De manera pues, que la tentativa en el delito de violación sexual es completamente admisible por ser este un delito de resultado instantáneo y no de simple actividad.

El principio de ejecución de la tentativa en el delito de violación sexual y que marca también el inicio de la punibilidad de la conducta aparece con el empleo de la violencia o de la grave amenaza por parte del autor o coautor del hecho. La violencia

se manifestara en el empleo de los golpes, maltratos o lesiones dirigidas a quebrar la resistencia del sujeto pasivo para lograr el acceso carnal. Hay tentativa de violación por grave amenaza cuando el sujeto activo amenaza eficazmente a la víctima con realizar algún mal en su contra, pero esta logra librarse del mismo o esta simplemente no cede al acto sexual. En estos casos la sola presencia de una grave amenaza idónea determinara la existencia de una tentativa.

2.2.2.2.3.5. 2. Consumación

La consumación es el último momento del Iter – Criminis, es decir —el cierre del ciclo del delito, ya que la consumación indica el momento en el cual la realización misma alcanza la máxima gravedad.

Según Rodríguez (2009), “el delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/o 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 a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la acusación del resultado lesivo” Hay consumación aun cuando no se logre la cabal introducción del pene por la inmadurez del órgano sexual del ofendido (Rodríguez, 2009).

“La siguiente ejecutoria recaída en el RN N° 1218-2001, al respecto señala lo siguiente se encuentra acreditada la responsabilidad penal del encausado por el delito de Violación Sexual, aunque por la comisión del delito consumado y no en el grado de tentativa la menor agraviada presenta desfloración himen con lesiones parciales antiguas, esto es que hubo penetración parcial del pene del agresor en la vagina de la víctima y no penetración completa que evidenciaría un desgarro total del himen y lesiones tipo desgarro en la pared vaginal, pero igual existió penetración y en consecuencia la consumación del delito de Violación Sexual de Menor de Edad” (Rodríguez, 2009). .

“La tentativa es admisible, esto es, el agente por causas extrañas a su querer no logra penetrar a su víctima o en su caso, voluntariamente decide no penetrarla o introducirle

objetos de apariencia sexual o partes del cuerpo, más al no mediar violencia ni amenaza grave, la calificación de las formas de imperfecta ejecución es una tarea valorativa no muy fácil de concretar” (Prado, 2013).

“Serían todos aquellos actos tendientes a obtener el consentimiento viciado del menor, la seducción, el engaño, el ofrecimiento de ciertos favores, etc; más en el caso en el que se ejercite violencia (vis absoluta) sobre la víctima, dichos actos constituirán el comienzo de los actos ejecutivos, a pesar de no estar descritos en la tipificación penal” (Peña, 2009).

2.2.2.2.3.6. La pena en el Violación Sexual

Conforme a la descripción legal prevista en el Art. 173, inc 2, precisa: que “si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años” (Prado, 2013).

El delito de violación sexual de menor que se encuentra actualmente tipificado en el artículo 173º de nuestro Código penal.- El que “tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 2) Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 3) Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3 será de cadena perpetua” (Gómez, G. 2012).

2.2.2.2.4. Casuística de jurisprudencia penal.

No delinque quien mantiene relaciones sexuales con menor sin saber su real edad pues averiguar ello no es usual en nuestra realidad.

El procesado argumento que entre la agravuada y el existía una relación amorosa, no teniendo conocimiento que su pareja sentimental era menor de catorce años, ya que esta le señaló que contaba con quince años de edad en el periodo que estuvieron de enamorados. La existencia de esta relación fue corroborada con la versión de la menor, quien reconoció como suyas algunas de las cartas de amor que le pusieron a la vista.

Analizando el caso, la Sala Suprema considera que el procesado actuó en error de tipo, el cual en teoría se hubiese podido evitar si el agente hubiera obrado con el debido cuidado al averiguar la verdadera edad de la menor, lo cual, sin embargo, se determina que al estar previsto el error de tipo en el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal y, por tal motivo, se declara haber nulidad en la sentencia de condena. Exp.

1541-2005- Lima.

2.2.2.2.5. Naturaleza de bienes jurídicos tutelados

La naturaleza del bien jurídico del delito de Violación sexual de menor de trece años es individual, ya que se afecta el bien jurídico de una sola persona y no de la colectividad.

En la doctrina penal existen dos sentidos distintos: Primero.- El bien jurídico en el sentido original criminal, es decir que debe ser protegido por el derecho penal. Segundo.- El bien jurídico en el sentido dogmático, es decir se establece en forma precisa cual es el bien que se protege.

El bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, es decir es aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo económico y pacífico (en un valor ideal de carácter y material).

Así mismo el bien jurídico es el interés jurídicamente protegido, es aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico, todo tipo de delito debe tener un comportamiento humano capaz de provocar la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico, resultando entonces que la defensa del bien jurídico es lo que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal.

En el presente caso materia de informe el bien jurídico tutelado es la violación sexual de la menor de edad, donde señala que El que “tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con una menor de edad será reprimido con las siguientes penas: Inc. 3 Si la Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco” (Prado, 2013).

El bien jurídico protegido en el presente caso materia de Informe, es la violación a la libertad sexual y la integridad Física, sexual y Psicológica del menor de edad, en el caso de esta menor materia del presente caso, Muñoz Conde afirma, que en el caso de menores, “puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro” (Prado, 2013).

2.2.2.2.6. Las agravantes del tipo penal

Según la norma:

Las agravantes del tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 173, inc. 2, “Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco”, Según el Código Penal peruano el delito de violación está penado con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor a ocho años, se sobreentiende que esta pena está relacionada a violación de mayores de 14 años, sin embargo existen agravantes como:

- a. El actuar a mano armada, ya que esta genera el miedo en la víctima y perturba su manifestación de voluntad así como que pone en riesgo su vida, sin dejar de mencionar el trauma que causaría.
- b. Otra agravante que encontramos en el art. 170 es la cometer el delito por dos o más sujetos, es decir en banda, en ambos casos la pena no será menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda. en el art. 171 del C.P vale decir, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, la pena será privativa de la libertad no menor de 10 años ni mayor a 15 años, la cual es menor que la pena establecida en el art. 172 Violación de persona incapacitada de resistencia la cual está íntegramente ligada a la violación de personas que sufren

retardo mental, anomalía psíquica, en la cual se prevé la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor a veinticinco años.

c. En caso de la violación sexual de menores de edad, la cual está sobre criminalizada, la pena que establece el código es, si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menos de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. Si la víctima tuviese entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco años ni mayor de treinta años. Sin embargo existen agravantes también en la violación sexual de menores de 14 años las cuales refieren la muerte del menor o lesión grave producto de la violación, la cual esta sancionada con la pena más grave de todas, la cadena perpetua.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

Acción: La Academia de la lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.

Para Capitant, 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. Y para Couture 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, s.f, p.21).

Acusado: “Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseído definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales de raíz liberal, al *acusado* se lo supone inocente mientras no se pruebe lo contrario” (Ossorio, s.f, p. 43).

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

Calidad Muy Alta: consiste en contestar los cinco parámetros de acuerdo a los estándares o preguntas que las guías contienen y valorar de manera objetiva cada una

de ellas, de manera que al final de la evaluación se hayan cumplido la mayoría de los criterios de calidad, quedando a merced del investigador la posibilidad de cambiar o mejorar los parámetros que no se hayan conseguido. (Roulston, 2010).

Calidad Alta: consiste en contestar cuatro de los cinco parámetros de acuerdo a los estándares o preguntas que las guías contienen y valorar de manera objetiva cada una de ellas, de manera que al final de la evaluación se hayan cumplido la mayoría de los criterios de calidad, quedando a merced del investigador la posibilidad de cambiar o mejorar los parámetros que no se hayan conseguido. (Roulston, 2010).

Calidad Mediana: consiste en contestar tres de los cinco parámetros de acuerdo a los estándares o preguntas que las guías contienen y valorar de manera objetiva cada una de ellas, de manera que al final de la evaluación se hayan cumplido la mayoría de los criterios de calidad, quedando a merced del investigador la posibilidad de cambiar o mejorar los parámetros que no se hayan conseguido. (Roulston, 2010).

Calidad Baja: consiste en contestar dos de los cinco parámetros de acuerdo a los estándares o preguntas que las guías contienen y valorar de manera objetiva cada una de ellas, de manera que al final de la evaluación se hayan cumplido la mayoría de los criterios de calidad, quedando a merced del investigador la posibilidad de cambiar o mejorar los parámetros que no se hayan conseguido. (Roulston, 2010).

Calidad Muy Baja: consiste en contestar uno o ninguno los cinco parámetros de acuerdo a los estándares o preguntas que las guías contienen y valorar de manera objetiva cada una de ellas, de manera que al final de la evaluación se hayan cumplido la mayoría de los criterios de calidad, quedando a merced del investigador la posibilidad de cambiar o mejorar los parámetros que no se hayan conseguido. (Roulston, 2010).

Bien Jurídico: El bien jurídico, Es todo aquello que es importante para el orden social, cuyo mantenimiento pacífico es asegurado mediante normas jurídicas y que es considerado valioso para la vida en comunidad, constituye un bien jurídico, es decir, es la vida, el honor, la propiedad, la seguridad del Estado, la moralidad pública, etc.,

que es protegido jurídicamente (García Rada, 1984, p. 247).

Corte Superior de Justicia: Órgano Jurisdiccional conformado por otros órganos jurisdiccionales con competencia en un determinado ámbito territorial. Nombre de diversos tribunales de apelación y casación (Ossorio, s.f, p. 233)

Decisión Judicial. Resolución o determinación en materia dudosa. Parte dispositiva de la ley. | Sentencia o fallo en cualquier pleito o causa. Firmeza de carácter. | Acción que provoca la victoria en batalla o guerra. Resolución de un concilio de la Iglesia sobre cuestión hasta entonces debatida. | Cada una de las cincuenta constituciones nuevas de Justiniano, luego de promulgado el primer Código, que dio para decidir o aclarar diversas dudas que habían dividido a los intérpretes (Dic. Der. Usual) (Ossorio, s.f, p. 259).

Daño Personal: Esta locución se entiende en el sentido de que nadie puede reclamar más que la reparación de un perjuicio que le es propio, y originado en la lesión de sus bienes morales o económicos, tanto si el agravio lo afecta directamente como si lo afecta indirectamente. (Ossorio s.f.p.254).

Daño Moral: El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. Sólo se trata de encontrar un criterio de valuación aproximada. (Garrone, 2005 p, 18).

Decisión Judicial: Se entiende aquí el acto por el cual, el juez soluciona un caso concreto, de acuerdo al Derecho, en ejercicio de la autoridad que el Estado y el sistema jurídico le confieren. En una decisión judicial el juez dice algo acerca del Derecho, de los hechos del caso y de las consecuencias que el sistema jurídico le imputa a las partes, en la mayoría de los casos, el demandante o el fiscal y el demandando o el imputado. (J.L. Austin, 2007).

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

Fallo: Acción y efecto de fallar (v.), de dictar sentencia (v.), y ésta misma en asunto judicial. Dictar sentencia en juicio. En algunas legislaciones, por imperio legal, los jueces están obligados a fallar en todas las causas sometidas a su decisión, sin que sirva como pretexto para no hacerlo el silencio u obscuridad de la ley, incurriendo de lo contrario en delito penalmente sancionado. (V. Sentencia) (Ossorio, s.f, p. 407).

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

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

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

Lesiones: Daño o detrimiento corporal causado por una herida, golpeo enfermedad, coincidente con el sentido que a ese delito suelen dar los códigos penales. Así, el argentino castiga a quien cause a otro en el cuerpo o en la salud un daño que no esté previsto en otra disposición de dicho texto.

Ese daño puede producirse de manera voluntaria o involuntaria, en el primero de los cuales supuestos configurará un delito doloso, y en el segundo, uno culposo. (Ossorio s.f.p.544).

Partes: Definiendo esta palabra en su acepción exclusivamente jurídica, cabe señalar que contiene diversos significados. En Derecho Civil se denomina así toda persona de existencia visible o invisible que interviene con otra u otras en cualquier acto jurídico. Parte, o porción viril, es también la que en un patrimonio corresponde a cada uno de los que participan en él, especialmente con referencia a los bienes mantenidos en condominio o constitutivos de la herencia yacente y mientras no se hagan las divisiones correspondientes. En Derecho Comercial, la fracción de capital que pertenece a cada uno de los socios en una sociedad. En Derecho Procesal, toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de un interés o de un derecho que lo afecta, ya lo haga como demandante, demandado, querellante, querellado, acusado, acusador, o, como dice Couture: “atributo o condición del actor, demandado o tercero interveniente que comparece ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa y requiere una sentencia favorable a su pretensión”. Además, en lo militar, naval y aeronáutico, denuncia por escrito que un jefe eleva, con respecto a sus subordinados, al superior o a la autoridad judicial pertinente, para la instrucción y sanciones del caso (Ossorio, s.f, p. 692).

Primera 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” (Prado, 2013). 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. “Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, v en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte” (Ossorio, s.f, p. 503).

Segunda Instancia: En el sistema de doble instancia, la segunda instancia la integran los órganos jurisdiccionales superiores a los que hubiesen dictado sentencia en primera instancia, a quienes les corresponde la revisión de la decisión judicial adoptada por los órganos inferiores, constituyendo el recurso de apelación el medio de impugnación tipo (Ortiz y Pérez, 2004, p. 278).

Pretensión: Petición en General: Derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico/ propósito o intención. (Ossorio, s.f, p.766).

Partes: Definiendo esta palabra en su acepción exclusivamente jurídica, cabe señalar que contiene diversos significados. Parte, o porción viril, es también la que en un patrimonio corresponde a cada uno de los que participan en él, especialmente con referencia a los bienes mantenidos en condominio o constitutivos de la herencia yacente y mientras no se hagan las divisiones correspondientes. (Ossorio, s.f, p.692).

Referentes Teóricos: Teorías, supuestos, categorías, conceptos y contenidos de una investigación que sirven de referencia para ordenar y articular los hechos que tienen relación con el problema (Blanco, 2011, s.p).

Referentes Normativos: Estas normas son aceptadas en mayor o menor medida por la gran mayoría de los individuos. Aprender a funcionar en sociedad según estas normas es lo que se aprende, generalmente durante la niñez, mediante el proceso que conocemos como socialización. Ya en la adultez, el mundo laboral es otro elemento socializador importante. (Osorio 2003, p. 485).

Segunda Instancia: “Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial” (Lex Jurídica, 2012).

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

III METODOLOGIA

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 realizaran 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 eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre homicidio calificado existentes en el expediente N° 25249-2009-0 1801-JR-PE-00, perteneciente a la Tercera Sala Especializada En Lo Penal Para Procesos Con Reos En Cárcel de la ciudad de Lima, del Distrito Judicial San Juan De Lurigancho.

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 25249-2009-0-1801-JR-PE-00, perteneciente a la Tercera Sala Especializada En Lo Penal Para Procesos Con Reos En Cárcel de la ciudad de Lima, del Distrito Judicial San Juan De Lurigancho.; 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 González (2008). Estas etapas serán:

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

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

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

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

3.6. Consideraciones éticas

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

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. RESULTADOS

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima,2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE EXPOSITIVA				
			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	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA PENAL <u>SENTENCIA</u> Exp: N° 556-2009 Cañete, veintiuno de Marzo del Dos mil once.- <u>Vista:</u> En audiencia privada y oral, la causa penal seguida contra el	1. Evidencia el encabezamiento. (El contenido evidencia individualización de la sentencia: N° de expediente; N° de resolución que le corresponda; lugar y fecha de expedición; la identidad de las partes, del Juez/Juzgado; en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratar ser de menores de edad). Si cumple. 2. Evidencia el asunto. (El contenido evidencia: ¿Quién plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? En la sentencia). Si cumple. 3. Evidencia individualización del acusado. (Datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad; en algunos casos sobrenombre o apodo). Si cumple. 4. Evidencia aspectos del proceso					X					10

acusado reo en cárcel D.C.M. cuyas generales de ley corren en autos, por la comisión del delito contra la libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE CATORCE ALOS; en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E.

RESULTA DE AUTOS: Que, se le imputa al acusado D.C.M. haber abusado sexualmente de la menor agraviada de iniciales E.S.H.E de diez años de edad, quien aprovechándose de su condición de padrastro de la madre de la menor agraviada, y la menor la consideraba como su abuelo, en el año dos mil ocho aprovechando la ausencia de la madre le hizo sufrir el acto sexual a la menor agraviada en circunstancias en que mediante engaño, el acusado le solicitó a la menor agraviada a que de,

de comer a los animales (vacas) y a cambio le daría un chupetín, por lo que dicha menor se dirigió al corral conjuntamente con el denunciado, quien aprovechando que se encontraban solos, cerró la puerta de la calamina y le obligó a que se despojara de sus prendas de vestir para posteriormente practicarle el acto sexual para luego de esto amenazarla de muerte a la menor a efecto de que si contara lo sucedido; y realizado el examen médico legal a la menor agraviada, concluye que presenta himen con desgarro antiguo; hechos que dieron merito a que se faccione el parte policial número CERO CERO SIETE- DOS MIL NUEVE.VII-DIRTEPOL-DIVPOL-C-CSL-SEINCRE que corre de fijas dos y

proceso regular, sin vicios procesales, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso que corresponde sentenciar. En los casos que correspondiera: aclaraciones: modificación o aclaración de nombres y otros; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros). 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.

1. Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple.
2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple
3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal (y de la parte civil, en los casos que correspondiera, se ha constituido en parte civil). Si cumple.
4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. 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.

**Postura
de las
partes**

X

siguientes; y que amerito que el Fiscal Provincial formule la denuncia penal la misma que se glosa de fojas noventa y dos; y aclarando del mismo a fojas doscientos setenta y seis a doscientos setenta y siete, en virtud de la cual el Juez Penal emite el auto apertura de instrucción conforme se observa de fojas noventa y tres a noventa y seis, y aclaratorio a fojas doscientos setenta y ocho; que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria, vencido el plazo de instrucción, emitidos los informes finales por los Magistrados de primera instancia se elevaron los autos a la Superior Sala Penal, remitiendo los actuados al Señor Fiscal Superior quien emite la acusación escrita que corre de fojas trescientos tres a trescientos once, en mérito de la cual se expide el auto superior de enjuiciamiento de fojas trescientos vientos a trescientos veinticinco señalándose el día y hora para el inicio del Juicio Oral, el mismo que se llevó a cabo conforme a las actas que preceden y formulada la requisitoria oral del Fiscal Superior y produciendo el alegato de defensa, con las conclusiones escritas de ambos ministerios, planteadas, discutidas y votadas las cuestiones de hecho que obran en pliego separado y forma parte de la resolución, la causa ha quedado expedita para pronunciar la sentencia.

Fuente. Sentencia Primera Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima,2016.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes ha sido identificado en el texto completo de la parte expositiva.

LECTURA. El Cuadro N°1 revela que la *parte expositiva de la sentencia de primera instancia es de muy alta calidad*. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que son ambas de: muy alta calidad, respectivamente. En el caso de la “*introducción*”, de los 5 parámetros previstos Si cumple 5: Evidencia el encabezamiento, evidencia el asunto, evidencia individualización del acusado, evidencia aspectos del proceso y evidencia claridad. Respecto de “*la postura de las partes*, de los 5 parámetros se cumplieron 5: Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación, evidencia la calificación, jurídica del fiscal, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, evidencia claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima,2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE CONSIDERATIVA				
			Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 -4]	[5 - 8]	[9-12]	[13 -16]	[17 -20]
Motivación de los hechos	<p>. I CONSIDERANDO: Que del análisis valorativo de lo actuado en la etapa pre-jurisdiccional, de instrucción y en este contradictorio oral, se ha establecido: PRIMERO: Que, el acusado D.C.M., en su manifestación policial de fojas doce a quince, y de su instructiva de fojas doscientos veintisiete, continuación a fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y nueve; refiere ser inocente de los cargos que se le atribuyen, así mismo; dijo que su esposa es J.S.H.R., que G.J. es su hijastra, y la menor agraviada es su nieta; siendo que la agraviada y sus hermanitos estaban bajo su poder cuando ella tenía la edad de cinco a los ya que su mama los dejó bajo su cuidado, al irse a trabajar a Lima, y que la agraviada y sus hermanos iba a su casa ya que estaba cerca de donde ellos Vivian, y que nunca ha castigado a su nieta, pero en una</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión/es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Evidencia análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios, cómo la prueba practicada puede ser considerada fuente de conocimiento de los hechos, verificación de todos los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta (El contenido evidencia completitud en la valoración de la pruebas - con ello se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios - evidencia interpretación de la prueba, su significado y valoración efectuada). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (En base a ello, el juez forma convicción respecto de la capacidad del medio probatorio dando a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El</p>					X					19

oportunidad le llamo la atención porque se peleó con su otro nieto B. al encontrarlos jalándose de los pelos; y que en su casa donde duerme no tiene un corral de vacas, pero si tiene un corral a cien metros de su casa, y que nunca ha ido a dicho lugar con la agraviada, que los cargos que se le imputan son totalmente falsos. Que su hijastra G.J., cuando le llamaba la atención por la vida que llevaba, ella los amenazaba diciéndole que no los iba a dejar en paz a su esposa y su persona, asimismo en dos oportunidades su nieta la agraviada ha amanecido en la calle, que F.V.A. es irresponsable porque siempre deja abandonados a sus hijos y que a la agraviada y a sus hijos los trataba como a cualquier hijo de casa; así mismo a nivel judicial añade que las propinas que le daba a la agraviada, también se las daba a sus hermanitos de ella, y nunca le ha dado ni dulces ni chupetines y que tiene relaciones sexuales con su señora dos veces por semana, solo vía vaginal y nunca ha tenido problemas con F.V.A. y no sabe si la agraviada tenga un diario, pero si conoce que tenía un cuadernito donde apuntaba sus días de cumpleaños y que hace tres años atrás fue procesado por actos de tocamientos en agravio de su hijastra G.J., habiendo sido condenado a dos años saliendo en libertad al cumplir la pena. Así mismo en

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.

juicio oral, conforme a las actas de fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos treinta y siete y de fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y tres, el acusado se mantiene en sus dichos, agregando: que con relación a la declaración realizada por la menor, que es totalmente falso, que hay un responsable, que todo esto es enseñado por la madre de la agraviada, es una venganza contra su persona por parte de la madre de la agraviada y que es inocente, sospechando que quien ha abusado de la menor es su padrastro F.V.A.H.

Segundo: Que, la madre de la menor agraviada G.J.E.H., en su declaración preliminar a fojas dieciséis a veinte; señala ser madre de la menor agraviada, así mismo que la persona F.V.A.H. es su ex conviviente, el acusado D.C.M. es esposo de su señora madre S.J.H.R., que su hija la menor agraviada el años dos mil ocho, en el mes de junio aproximadamente le conto que el procesado, había abusado sexualmente de ella y que no lo denunciara todavía por no pasar vergüenza en el colegio, hasta que terminara y una vez ello que lo denuncie, siendo que en dicha oportunidad es su desesperación llamo por teléfono a su ex conviviente F., comunicándole que su hija no quería que denuncie al

procesado por los motivos que esta refiere y su conviviente le contesto molesto que ya, que esperara ello y se pone de acuerdo para que lo visiten a Moquegua, yendo el mes de Enero del dos mil nueve, donde le cuentan conjuntamente con su hija sobre los abusos que había sufrido por parte del acusado, así mismo manifiesta que con el acusado no conversa mucho pero que si iba a su casa y que debes en cuando le dan de comer a sus hijos, que su madre tiene dos casas una donde vive y la otra que es un corral de vacas donde tiene dos cuartos y su hija que en uno de los cuartos la violo en tres oportunidades que el acusado le decía que se sacara la ropa para que se bañe y su hija respondía que no, obligándola a sacarse su ropa y tocarle sus senos y su vagina, que esto solo era un juego y que no le dijera a su familia, dándole propina, la segunda vez de la misma manera se la llevó al mismo corral de vacas, llegándola a penetrar un poquito y le salió sangre que la amenazo con que si contaba algo la mataría y que la tercera vez, la viola saliéndole sangre y le decía que se limpie y de nuevo la amenazo con que no dijera nada y en el mes de junio del dos mil ocho quiso de nuevo abusar de su hija y le quito la ropa, pero alguien toco la puerta y su hija aprovecho para ponerse su ropa y salir corriendo hacia la calle; que según

cuenta la menor hija eso paso cuando la dejo en poder de su madre S.J.H.R.; versiones que son mantenidas en juicio oral conforme a las actas trescientos setenta y nueve a trescientos ochenta y dos; agregando además que su hija se enteró de lo que había pasado a esta cuando tenía seis años que acusado también había abusado de ella, preguntándole a la menor agraviada que es lo que era violación, explicándole de esto, para después la menor agraviada contarle lo que le había pasado a ella también, que ella no sabía que eso era algo malo por eso no le había dicho; contándole después de todo esto a su hermano y hermana, ya que su madre no le tenía confianza pues está a pesar de lo que ha pasado defiende a su esposo el acusado a capa y espada creyéndole siempre a este, refiriendo también que sus hijos tanto como la menor agraviada son apagados a su madre por ser la única familia y que si su hija ha mentido es porque sus familiares del acusado y su mama le han reclamado; pero que ella no ha mentido ya que me ha contado todo lo sucedido. **Tercero.- Que, a fojas veintiuno a veinticuatro obra la declaración preliminar realizada por S.J.H.R;** refiere que el acusado es su esposo, además la persona de G.J.E.H es su hija y la menor agraviada de iniciales E.S.H.E. es su nieta; que en una oportunidad tuvo en su poder

	a la niña agraviada y sus demás nietos, cuando si hija G. se encontrando laborando en Lima, teniéndolos en su casa ubicado en el Asentamiento Humano Jesús Vía Salvador								
Motivación del derecho	Manzana "I" lote seis del distrito de San Luis-Cañete y la vivienda de su hija la antes citada se encuentra a cincuenta metros de la suya y que sus nietos la visitaban los fines de semana, siendo que su nieta la agraviada, siempre la ha tratado bien porque era bien cariñosa y en algunas oportunidades le pedida propina a su esposo el acusado, y cuando tenía le daba cincuenta céntimos, así mismo refiere que su esposo tiene una casa donde vive su familia y otra que es un corral de vacas que está ubicado como a cien metros de su casa y que antes tenía vacas pero ahora solo tiene a un burro y que en una oportunidad su nieta la agraviada fue con su persona al corral de vacas para alimentar a los animales y que la menor agraviada iba a su casa los fines de semana pero siempre acompañada de sus hermanos, no lo hacía sola, con su esposo discutían pero que nunca la ha golpeado no teniendo ningún problema con él, que la relación que tenía su persona y el acusado para con su hija G. es buena, porque ella lega a su casa con sus cinco hijos, donde cocinaba y preparaba la comida; que su nieta la agraviada se llevaba muy bien con su	1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad (Adecuación del comportamiento al tipo penal – objetiva: Acción u Omisión – Propia e Impropia, y subjetiva: Dolo, culpa, ultraintención) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa)(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).Si cumple 3. Las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal. (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. 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razonelógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple. 5. Las razones evidencian 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.		X					

esposo el acusado a quien lo llamaba papito y a veces le pedía propina. Así mismo en juicio oral conforme a las actas de fojas trescientos sesenta a trescientos setenta y tres; agrega que la menor le ha referido que su papito no le ha tocado y que está mintiendo, que la ha preparado su padrastro y su hija la madre de la menor agraviada para que mienta, así mismo refiere que F. la ha amenazado a la menor para que diga que su papito la violo y que le eche la culpa.- **Cuarto.- A fojas veinticinco a veintiséis obra la declaración realizada preliminarmente por L.J.F.P;** señalando que la señora G.J.E.H. es su vecina y que en tres oportunidades la apoyaba cuidando a sus menores hijos F, K y N ya que los otros eran grandes y le pagaba un propina, así mismo nunca le ha contado que su menor hija la agraviada haya sufrido alguna violación sexual.- **Quinto.- Que la menor agraviada de iniciales E.S.H.E. en su declaración referencial a nivel de investigación fiscal de fojas cuarenta y seis a cuarenta y siete, ante la Representante del Ministerio Público corresponde a la Fiscalía de Familia de Mariscal Nieto – Moquegua,** refirió detalladamente la forma y circunstancias como la sucedieron los hechos y el abuso sexual sufrido por parte del acusado D:C:M, detallando que: “esto ocurrió el año

	<p>pasado no pudiendo precisar la fecha exacta, aproximadamente a las 2:00 de la tarde, cuando se encontraba jugando a las chapadas con sus amiguitos: M, M y L. a fueras de su domicilio, es cuando en ese entonces su patito (el acusado D.C.M.) le llamo para que le diera de comer a los animales (vacas), en el cual la menor se negó pero este le convenció indicando que le daría un chupetín, fue en ese entonces que le hizo caso y fue con el acusado al coral de las vacas, en dicho lugar no habría nadie, en ese entonces el acusado D.C.M. le pego con la mano en la cara de la menor y cerró la puerta de calamina y se aproximó a la menor y le dijo que se quitara la ropa, la menor se negó, entonces le pego con una manguera los golpes le cayeron en todo el cuerpo, es entonces que la menor se asustó y este le amenazaba que si no se quitaba la ropa le iba apegar más, fue en ese entonces que la menor obedeció y y es donde el acusado D.C.M. se quitó su pantalón y su calzoncillo luego se tendió encima de la menor de iniciales E.S.H.E. y fue donde abuso de la menor, puso su pene en la vagina, cuando el acusado se paró en la pierna de la menor había esperma y también sangre, la menor sintió asco y mucho dolor, no pudiendo recordar cuento tiempo duro el abuso, cuando culmino el acusado le amenazó diciendo que si</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas - Artículos 45 y 46 del Código Penal). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el 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 la apreciación efectuada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado). No cumple</p> <p>5. Las razones 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					
--	--	--	---	--	--	--	--	--

	hablaba le iba a pegar más duro y que la iba a matar. Asimismo en juicio oral conforme al acta de fojas trescientos setenta y seis a trescientos setenta y ocho, la menor agraviada ha mantenido su versión sindicando al acusado como la persona que abusó sexualmente de ella, agregando conocer al acusado ya que es su abuelo, es conviviente de su abuela, desde que nació, iba a la casa de ellos a cualquier hora en las tardes o en las mañanas, agregando así mismo que fueron tres veces a un poco más, las veces que ha abusado sexualmente de ella, que no le ha dicho a su abuela que esto sea una mentira; que las veces que el acusado abusaba de ella le daba dinero y que solamente fue el acusado quien la ha violado sexualmente.								
Motivación de la reparación civil	Sexto.- Que, a fojas cincuenta y cuatro obra el certificado Médico Legal número 000220-H practicado a la menor agraviada de iniciales E.S.H.E., en donde la menor hace referencia de la agresión sexual sufrida por parte de persona conocida padrastro de su mama, y en cuya conclusiones la médico indica que la menor presenta: 1.- Desgarro Himeneal antiguo, 2.- No signos de actos contra natura, 3.- No evidencia de lesiones extra genitales recientes y/o antiguas y 4.- No requiere incapacidad médica legal;	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 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. 3. Las razones evidencian apreciación de las circunstancias específicas tanto en los delitos culposos como dolosos (En los culposos la imprudencia de la víctima/ en los delitos culposos la intención de dañar). Si cumple. 4. Las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado. (Cómo se ha determinado tal situación o estatus del acusado). Si cumple. 5. Las razones evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras ni viejos tópicos, argumentos					X		

dictamen que es ratificado por la Médico legista doctora G.M.D.M.A, conforme al acta de fecha tres de marzo del dos mil diez, de fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y cuatro.

Séptimo.- A fojas cincuenta y cinco a cincuenta y nueve obra la declaración preliminar a F.V.A.H., realizada con fecha de diecinueve de Enero del dos mil nueve, en la ciudad de Moquegua y señala que aproximadamente ocho meses atrás de su declaración, su conviviente G.J.E.H. lo llamo por teléfono informándole que habían violado a su menor hija política quien es la agraviada y que había sido el ´procesado quien es su padrastro de su conviviente en mención, siendo que después la agravia le confirmó todo ello, y que cuando su conviviente le llamo por teléfono le responde que lo denunciará, diciendo que ella tenía miedo y su persona le dice que iría a Cañete, pero como el trabajo no se lo permitía no pudo ir, siendo que su familia en el mes de Enero del dos mil nueve y cuando ellos debían de retornar a Cañete, la agraviada no quería irse y su conviviente se enojó, siendo que después se fueron y como media hora después al salir al patio se da cuenta que la agravia retomaba corriendo de la agencia y su cuñada le paso la voz que la agraviada había escapado de su mama y luego la niña ingresa a la casa señalando que había

de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.

regresado a recoger el cargador del celular porque su mama lo había olvidado y luego de cogerlo ya no quería salir del cuarto, diciendo que no quería irse por lo que trato de convencerla de que se vaya, pero la agraviada le menciona que tenía que contarle algo, expresando que su conviviente lo engañaba con otro hombre y luego su conviviente lo llama por celular para mande a la agraviada por lo que retorna con ella a la agencia y al acercar la agraviada le tiro el cargador a su mama y se fue corriendo con rumbo desconocido y su conviviente le gripe para que le atrape a la agraviada pero su persona no logro alcanzarla; así mismo en horas de la noche encontró a la agraviada en una casa abandonada que queda en la avenida Mariscal Nieto y la encontró porque una señora le dijo que había visto ingresar a dicho lugar, y al encontrarla ella le dice llorando que no quería irse a cañete con su mama por el hombre que abuso de ella estaba allí y no quería verlo por eso se negaba a viajar. **Octavo.- A fojas setenta y cuatro a setenta y seis corre el Informe Psicológico número**

000228-PSC-VF, elaborado por el Licenciado D.M.C.C.. quien evaluó a la menor agraviada encontrando: Su estado afectivo emocional, evidencia síndrome de estrés Postraumático, donde se observa incremento de reacción de

alerta, experimentación angustiante de evento vital estresante (presunto abuso sexual), agitación e hiperactividad (reacción de fuga), conducta evasiva a figura de masculina adulta, proyecta sentimientos de miedo y odio a padrastro de madre; así mismo presenta maltrato psicológico el cual está relacionado a deficiente ambiente familiar y apoyo socio emocional que están asociados a incidentes protagonizados por padres y padrastro de madre. Que con respecto al relato esta refirió "...No quiero ver al "D" es malo él vive en otra casa (se chupa los dedos, empieza a temblar), quiero que vengas mis hermanitos...; esa vez el me llamo y me dio un chupetín, después me tiro cachetadas y me llevo al corral..., cogió una manguera y me dio duro...(llanto, desesperación, cabeza entre sus piernas), me quito la trusa y se echó encima de mí y abuso de mi...(llanto, se echa encima de la pierna de su padrastro, agitación se tapa los oídos con sus manos, silencio), después quiso hacer igual y yo me escapaba, yo le avise a mi mama". Informe Psicológico que es ratificado por su autor conforme al acta de fojas ciento ochenta y cinco, en donde el licenciado agrega que con respecto a la menor presenta evidencia síndrome de estrés postraumático, se refiere a que de acuerdo al examen mental y la entrevista e

instrumentos psicológicos se observa que la menor presenta ansiedad accidental, angustia, evasividad al recuerdo de los hechos denunciados lo cual la afecta negativamente en su comportamiento psicológico y social; y con respecto al maltrato psicológico, se refiere al maltrato que ha tenido del ambiente familiar y no una adecuada vida familiar de los padres y al evento que ha tenido del abuso sexual. **Noveno.- A fojas ochenta y ocho obra la partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales E.S.H.E.** expedida por la Municipalidad Distrital de San Luis de Cañete; con lo que se corrobora la edad de la menor agraviada nacida el dia siete de Mayo de Mil Novecientos Noventa y siete. Ya fojas ciento doce, obra los Antecedentes Penales del procesado D.C.M quien no registra anotaciones.

Decimo.- A fojas ciento siete a ciento nuevo obra el protocolo de pericia Psicológica número 002480-2009- PSC; practicado al acusado D.C.M., el mismo que en sus conclusiones se señalan que el acusado presenta: Personalidad con rasgos disocial-impulsividad. Perfil Psicosexual; identidad sexual: Preferencia heterosexual, Madurez Psicosexual; Psicosexualmente inmaduro. Vida Sexual; Activa, impulsiva sexual: Escaso control de impulsos. Pericia que es ratificada

por su autor conforme al acta de fojas ciento ochenta y seis a ciento ochenta y siete; en la cual el licenciado explica, que el rasgo disocial del acusado, es porque tiende a no respetar las reglas, normas y valores; es una persona con poca empatía quiere decir que no es capaz de ponerse en el lugar del otro desplaza responsabilidad de culpa, presenta escaso control de los impulsos esto con respecto al tipo de personalidad, en cuanto al perfil psicosexual en lo que refiere a presencia heterosexual, quiere decir que sus gustos y preferencias son al sexo opuesto y en cuanto a lo respecta que es psicosexualmente inmaduro, se refiere a que prioriza el placer y su satisfacción personal sin tener en cuenta valores afectivos y morales (es decir no discrimina lazos familiares) y en lo que respecta a escaso control de impulsos, esto se relaciona a su tipo de personalidad y área sexual de tipo impulsivo teniendo escasa tolerancia a la frustraciones (es decir que puede reaccionar violentamente y de forma explosiva tanto en la vida personal como en el área sexual no logra control de impulsos). **Décimo**

Primero.- Que a fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos diez, obra la evaluación Psiquiátrica número

081235-20110PSQ, practicado al acusado D.C.M; el mismo que en sus conclusiones los peritos psiquiatras señalan que el

acusado presenta: 1) No psicopatología de Psicosis, 2) Inteligencia clínicamente promedio normal y 3) Personalidad con rasgos pasivos; el mismo que es ratificado por la psiquiatra F.D.D.S.R en juicio oral conforme el acta de fecha diecisiete de febrero del dos mil once obrante a fojas cuatrocientos trece a cuatrocientos quince; en donde se explica con respecto al rasgo pasivo, esto se refiere la forma de ser del examinado, tiene tendencia de tener una paraciencia tranquila, no manifiesta agresividad, con este tipo de actividad puede ganarse la confianza de personas que están a su alrededor; así mismo indica que en la literatura si se habla que son por lo general pasivos en algún momento puede desencadenar algún tipo de agresividad de manera desencadenada.- **Décimo**

Segundo.- Detalladas las pruebas actuadas, el siguiente paso es determinar si se ha configurado el delito materia de acusación así como si el acusado D.C.M. es responsable penalmente de tal hecho, siendo necesario examinar los elementos constitutivos del ilícito penal materia de proceso el cual corresponde al nomen iuris de violación de la libertad sexual – **violación sexual de menor de catorce años de edad, agravada;** el mismo que se configura cuando el sujeto activo, el cual necesariamente debe tener cualquier posición,

cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realizada otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a un menor de edad – en el caso que nos ocupa menor de once años de edad, siendo el bien jurídico protegido la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores conforme lo señala el jurista Alonso Raúl Peña Cabrera en su libro Delitos contra la Libertad e intangibilidad sexual página ciento ochenta y dos, quien toma como referencia la ejecutoriada suprema recaída en el recurso de nulidad numero sesenta y tres-cero cuatro. La Libertad; donde se precisa que **“Que, el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad,... en donde el bien jurídico es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: “el caso de menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que indican en su vida o su equilibrio psíquico en el “futuro”. De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento de**

menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente". Décimo Tercero.

Que, terminada la construcción lógica realizada en los considerandos anteriores, se llega a determinar con certeza que de fojas ochenta y ocho obra la **partida de nacimiento** de la menor E.S.H.E. con lo que se corrobora la edad de la menor agraviada; nació el día siete de Mayo de Mil Novecientos Noventa y siete, por tanto a la fecha de los hechos conforme a la declaración que ha realizado la madre, en la cual refiere que su hija le contó que en el mes de junio del dos mil ocho el acusado abuso de ella, contando con once años de edad; por otro lado con el certificado médico de fojas cincuenta y cuatro, se acredita que la menor presenta Desgarro Hemeneal antiguo, quedando de esta manera acreditado el delito de violación sexual. **Décimo Cuarto.-** Que, en cuanto a la responsabilidad del acusado D.C.M, esta también se encuentra acreditada, pues en autos existen medios probatorios suficientes que concluyen en la responsabilidad del acusado, pues la menor de manera uniforme y persistente sindica al acusado como el autor del delito cometido en su agravio; siendo necesario adoptar lo dispuesto en **el acuerdo plenario**

numero dos - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (vinculante)
el cual dispone en su fundamento decimo “tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico tetis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba de validez 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 serán las siguientes:

a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basados en 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 (es decir, debe observarse la coherencia y solidez del relato, y de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admite matizaciones, la

persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones se hayan sometido a debate de análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada”.

Situaciones que en el presente caso, si bien la menor agraviada no ha mantenido una coherencia uniforme en su relato, tanto a nivel preliminar de investigación Fiscal y Judicial respectivamente, sin embargo estas se ven respaldadas en la narración de los hechos realizadas por la menor agraviada en su examen psicológico, teniendo en consideración también a lo apreciado por el licenciado en el examen pericia psicológica en cuanto refiere en su parte: IV sobre análisis e interpretación de resultados; en la que se indica: “**Menor de estado lucido, inadecuado aseo y arreglo personal, aparenta la edad referida, de contextura delgada, motricidad fina y gruesa acorde a la edad, orientada en tiempo, espacio, lugar, atención y concentración disminuida, leguaje expresivo y comprensivo adecuado, preciso, limitado a respuestas cortas al referirse al relato de presunto abuso sexual, acompañado a sentimiento de vergüenza (esconde la cara, baja la cabeza, murmullo), tono de voz débil, mirada**

esquiva, su estado afectivo evidencia nerviosismo (movimientos de miembros superiores e inferiores constantes), agitación y angustia (se chupa los dedos, respiración rápida, se tapa los oídos, temblor corporal)”; desprendiéndose que la menor esta atravesando un maltrato psicológico, debido al maltrato del ambiente familiar a la inadecuada vida familiar de los padres y al evento que ha tenido del abuso sexual. Que si bien es cierto que a nivel de instrucción y juicio oral el acusado ha negado el ilícito debe entenderse como mero argumento de defensa para sustraerse de su responsabilidad. Que siendo los hechos así se demuestra que el acusado actuó con dolo, es decir actuó con conciencia y voluntad a sabiendas que los actos realizados a la menor agraviada eran ilícitos, agravándose su situación al tener este la condición de abuelo político de la menor, pues el acusado es esposo de S.J.H.R., quien viene hacer abuela de la menor agraviada y tal como lo ha referido la menor agraviada al acusado lo consideraba como su abuelo; lo cual le da particular autoridad sobre esta; aprovechándose de estas circunstancias para cometer el ilícito penal.

Décimo Quinto.- Que, en consecuencia la conducta del acusado es típica por que se adecua al tipo penal de violación

sexual de menor de edad en su modalidad agravada, contenido en el artículo ciento setenta y tres último párrafo del Código Penal, concordante con el primer párrafo inciso dos del artículo y Código acotado; es antijurídica puesto que la misma no es conforme al ordenamiento jurídico; así como culpable al ser reprochable por su actitud incorrecta ante las exigencias del orden legal.

Décimo Sexto.- Que, habiéndose demostrado indiscutiblemente la responsabilidad del acusado se hace merecedor de la pena, loa misma que para el presente conforme al último párrafo del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal se sanciona con Cadena Perpetua; sin embargo también lo es que es potestad del Juzgador determine la pena al encausado, teniendo como consideración diversos factores de punibilidad, que conllevan a graduarla en mayor o menor grado dentro de los parámetros permisibles, porque establecer una pena tasada sin tener en cuenta los factores convirtiera al Juez en un mero aplicador de la ley, lo cual no condice con su verdadera función dentro del Estado de Derecho, por lo que, se debe compulsar obligatoriamente los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal, con la

consideración además de aplicarse el “principio de proporcionalidad de la pena y racionalidad de la pena” descrita en el artículo VIII del Título Preliminar del acotado Código; por ello, la pena impuesta deberá condecir con la realidad, tomándose en cuenta en el presente proceso la naturaleza de la acción que es dolosa, las carencias sociales que padece el acusado, las condiciones personales y circunstancias que llevan al conocimiento del acusado, el grado de nivel cultural del procesado que conforme a sus generales de ley cuenta solamente con primer años de educación secundaria, la condición de reo primario que tiene el procesado conforme se acredita de los certificados de antecedentes que obran en autos, así como la forma y circunstancias en que se dieron los hechos; presupuestos que se deber tener presente al momento de evaluar la penalidad para el caso concreto.

Décimo Séptimo.- Que de otro lado, para fijar el monto de la reparación civil, debe tenerse en cuenta la magnitud del daño causado, debiendo considerarse lo establecido por los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código punitivo en cuanto a que esta comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios

ocasionados a la víctima.

Decimo Octavo.- Que es así mismo, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, “El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo (Violación de la Libertad Sexual, sea su modalidad de violación sexual de menor de Edad), previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. Consideraciones por las cuales juzgando los hechos y compulsando las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta, en aplicación de los artículos doce, veintitrés, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y tres último párrafo del Código Penal concorde con el primer párrafo incisos segundo del artículo del Código acotado, así como los numerales doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales

Fuente. Sentencia Primera Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil han sido identificado en el texto de la parte considerativa.

LECTURA. El Cuadro N° 2, revela que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia es de muy alta calidad. Lo que se deriva 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 son de: muy alta, muy alta, mediana y muy alta calidad cada una respectivamente. En el caso de la “*la motivación de los hechos*”, de los 5 parámetros previstos Si cumplen 5: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian claridad. En cuanto a “*la motivación del derecho*”, de los 5 parámetros previstos Si cumple 5: Las razones evidencian la determinación de la tipicidad, las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, las razones evidencian claridad. En cuanto a “*la motivación de la pena*”, de los 5 parámetros previstos Si cumple 4 Las razones evidencian la individualización de la pena, las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, en las cuales No cumple las razones evidencian la apreciación efectuada por el juzgador, respecto de las declaraciones del acusado, las razones evidencia claridad. En cuanto a “*la motivación de la reparación civil*”, de los 5 parámetros previstos Si cumple 5 Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado, las razones evidencia claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión, en el N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE RESOLUTIVA				
			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>SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE, administrando justicia a nombre de la Nación FALLAN: CONDENADO a D.C.M., cuyas demás generales de ley obran en autos, como autor del delito contra La Libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADA, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E. a TREINTA años de pena privativa de la Libertad, que desde la fecha en que fue detenido por la policía Diecinueve de Abril del dos mil diez, vencerá el dieciocho de Abril del dos mil Cuarenta.</p> <p>DISPUSIERON: Que, el acusado previo examen médico y psicológico, sea sometido a un tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social, tal y conforme lo ordena el artículo</p>	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil). Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. 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). No cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</p>					X				8	

ciento setenta y ocho – A del Código Penal; **FIJARON: EN DOS MIL NUEVOS SOLES** por concepto de REPARACION CIVIL que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada.

REMITASE: Copias certificadas de las principales piezas procesales al Ministerio Publico – Fiscalía de Familia, en cuanto a la protección de la niña, toda vez que pueda ser víctima de hostilización; Y al tratamiento Psicológico a favor de la menor agraviada.

ORDENARON: que consentida y ejecutoriada que sea la presente se expidan los Testimonios y Boletines de condena, remitiéndose los autos al Juzgado de origen para que se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales.-

S.S.

MARTINEZ MEZA
POLANCO TINTAYA

DURAND PRADO

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**

1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple.

2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple

3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera). Si cumple.

4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple.

5. El contenido del pronunciamiento evidencian 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**.

X

Fuente. Sentencia Primera Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la aplicación del principio de correlación y la presentación de la decisión han sido identificados en el texto completo de la de la parte resolutiva.

LECTURA. El Cuadro N° 3 revela que la *parte resolutiva de la sentencia de primera instancia es de alta calidad*. Lo que se deriva de la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y “la presentación de la decisión”, que ambas son de mediana y muy alta calidad. En el caso del “Aplicación del Principio de Correlación”, de los 5 parámetros se cumplieron 3: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista 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 (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil), No cumple el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, No cumple el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, las razones evidencian claridad. En el caso de la “**Presentación de la decisión**”, de los 5 parámetros se cumplieron 5: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena reparación civil (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), el contenido del pronunciamiento evidencian claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE EXPOSITIVA				
			Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy Alta	Muy y baj a	Baja	Media na	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>SALA PENAL PERMANENTE R.N. N° 1442-2011 CANETE</p> <p>VISTOS; interviniendo como ponente el señor juez Supremo M.P.; el recurso de nulidad interpuesto. Por el encausado D.C.M. contra la sentencia de fojas cuatrocientos treinta y ocho del veintiuno de marzo de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad en la modalidad de violación sexual agravada de menor de catorce</p>	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (Su contenido evidencia individualización de la sentencia, indicación del número, lugar, fecha, identidad de las partes, mención del Colegiado,etc) Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto. (Su contenido evidencia: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado.(Datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad; en algunos casos sobrenombre o apodo) Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Su contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, que se ha agotado los plazos, el trámite en segunda instancia, que ha llegado el momento de sentenciar, según corresponda). No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>				X						9

Postura de las partes	<p>años de edad, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E., a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; de conformidad con el dictamen del señor fiscal Penal-</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación (El contenido explícita los extremos impugnados).Si 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</p> <p>3. Evidencia la formulación de la pretensión(es) del sentenciado(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).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>											
-----------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia Segunda Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

Nota: El cumplimiento de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes han sido 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 es de muy alta calidad*. Lo que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que son de: alta y muy alta calidad, respectivamente. En el caso de la “**introducción**” de los 5 parámetros se cumplieron 4: Evidencia el encabezamiento, evidencia el asunto, evidencia individualización del acusado, No cumple la evidencia aspectos del proceso y evidencia claridad. En cuanto a “**la postura de las partes**”, de los 5 parámetros se cumplieron 5: Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación, evidencia la calificación, jurídica del fiscal, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, evidencia claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, de la pena y de la reparación civil, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE CONSIDERATIVA				
			Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 -4]	[5- 8]	[9- 12]	[13 - 16]	[17 -20]
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO;</p> <p>Primero: Fundamentos del recurso & identificación del problema jurídico El encausado D.C.M. en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, alega lo siguiente</p> <p>A. La imputación en su contra se basa en la sola declaración de la menor agraviada, pese a existir evidente contradicción entre lo que dijo a nivel policial y lo que refirió en el juicio oral al haber señalado primero que fue violada una vez, para posteriormente decir que fueron tres veces y que le dio dinero, de lo que se desprende que la menor miente.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas. (Elementos imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión/es). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se ha realizado análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios)Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Si cumple.</p> <p>5. Las razones evidencian 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				18	

B. Tampoco se analizó la tesis de que el autor del delito puede ser el padrastro de la menor agraviada de nombre F.V.A.H., So cual debe ser investigado.

C. El certificado médico legal acredita que la menor agraviada presentó desgarro de himen antiguo", pero no indica la fecha aproximada, ni demuestra que sea autor de dicha violación.

D. De otro lado, no se analizó la actitud procesal del denunciante F.V.A.H, quien no concurrió a prestar su declaración para evitar que se agrave su situación jurídica.

Segundo: imputaciones contenidos en la acusación.

Delimitación de cargos y calificación jurídica - según la acusación fiscal de fojas trescientos tres , el hecho objetivo de imputación es el siguiente .

1. En el año dos mil ocho, el encausado D.C.M. prevaleiéndose de su condición de padrastro de la madre de la menor agraviada -a quien yo consideraba como un abuelo-, abusó sexualmente de ella, cuando ambos se encontraban solos, debido a que la progenitora de la menor había salido, situación que aprovechó para llevarla

	<p>con engaños hasta el corra de la casa, donde la obligó a despojarse de sus prendas de vestir y le hizo sufrir el acto sexual, conforme aparece del certificado médico legal de fojas cincuenta y cuatro, el cual concluyó que presentó “desgarro himeneo) antiguo”.</p> <p>2. Este hecho fue calificado como delito de violación sexual de menor de catorce años, previsto en el inciso dos de! Primer párrafo, y último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Penal.</p>								
Motivación del derecho	<p>Tercero: En principio, se debe precisar que los delitos contra libertad sexual se constituyen generalmente como delitos contra la violación sexual en contra la menor edad Clandestinos , secretos o de comisión encubierta pues se presenta en ámbito privado , sin la presencia de testigos , por lo que él solo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba con contenido acusatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del imputado , pero siempre que reúne los requisitos de persistencia solidez ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud concurrente de datos periféricos de carácter externo que</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas) Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad (positiva y negativa)(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias).Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. Si cumple.</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</p>			X				

	incriminatoria-.	de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.							
Motivación de la pena	<p>Cuarto: en el presente caso , el núcleo de la imputación parte y se sustenta en la sindicación directa efectiva por la menor agraviada quien al tiempo de la comisión del hecho punible tenía once años de edad – contra el encausado D.C.M. , en el sentido de haberle practicado el acto sexual , habiendo señalado en su declaración referencial fojas cuarenta y seis , que ingreso al corral en compañía del citado encausado , quien cerró la puerta y le dijo que se quitara la ropa y como le dijo que no , le pego con una manguera , diciéndole que si se no se quitaba la ropa le iba a pegar más , por lo que , lo obedeció y se quitó su pantalón y así como su trusa , se echó encima de ella y la violo ., así mismo , en su declaración prestada en el juicio oral de fojas trescientos setenta y seis , sindico neamente al encausado D.C.M. De haber abusado sexualmente de ella, pero esta vez indico que fueron en tres oportunidades y reitero que la primera vez fue en el corral, así como refirió que mintió cuando dijo que le había pegado con una manguera.</p> <p>Quinta: de otro lado, la sindicación de la menor agraciada</p>	1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales (Artículo 45° y 46° del Código Penal). Si cumple. 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. Si cumple. 3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. No cumple. 4. Las razones evidencian la apreciación realizada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. No cumple. 5. Las razones 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.	X						

	<p>no solo se corrobora con el resultado del reconocimiento médico legal de fojas cincuenta y cuatro, en el cual se indicó que la menor refirió agresión sexual por parte del padrastro de su mamá, y concluyo que presento desgarro hominal antiguo, lo que a su vez conduce al descredito de la tesis de defensa encausada D.C.M, en el sentido que la agresión sexual fue cometida por el denunciado F.VA.H. Padrastro de la menor agraviada.</p> <p>Sexto: Asimismo , el protocolo de pericia psicológica de fojas setenta y cuatro que se constituya como un valioso elemento complementario de valoración con el testimonio de una menor víctima de abuso sexual , puesto que permite establecer si su relato contiene datos fidedignos – concluye que la menor agraviada evidencia síndrome de estrés postraumático y se observa incremento de la reacción de alertas , re experimentación angustiante de evento vital estresante (presunto abuso sexual) habiendo relato la menor que el encausado D.C.M. le quito la trusa , se echó encima de ella y le practico el acto sexual , por lo que , se debe rechazar la pretensión absoluta del citado encausado y la pena concreta impuesta es proporcional con el juicio de culpabilidad establecida en la sentencia.</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian apreciación de las circunstancias específicas tanto en los delitos culposos como dolosos (En los culposos la imprudencia de la víctima/ en los delitos culposos la intención de dañar). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado. Si cumple.</p> <p>5. Las razones 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					
--	---	---	--	---	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia de Segunda Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y la reparación civil han sido identificado en el texto de la parte considerativa.

LECTURA. El Cuadro N° 5, revela que *la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia es de muy alta calidad*. Lo que se deriva 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 son de: muy alta, muy alta, mediana y muy alta calidad, respectivamente. En el caso de “*la motivación de los hechos*”, los 5 parámetros previstos cumplen 5: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian claridad. En cuanto a “*la motivación del derecho*”, los 5 parámetros previstos cumplen 5: Las razones evidencian la determinación de la tipicidad, las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, las razones evidencian claridad. En cuanto a “*la motivación de la pena*”, los 5 parámetros previstos cumplen3: Las razones evidencian la individualización de la pena, las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, No cumple las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, No cumple las razones evidencian la apreciación efectuada por el juzgador, respecto de las declaraciones del acusado, las razones evidencia claridad. En cuanto a “*la motivación de la reparación civil*”, los 5 parámetros previstos cumplen 5: Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado, las razones evidencia claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia sobre Violación Sexual; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y de la descripción de la decisión en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE RESOLUTIVA				
			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 de la Principio de Correlación	DECISION. Por estos fundamentos: I) Declaracion NO HABER NULIDAD en la sentencia fojas cuatrocientos treinta y ocho , del veintiuno de marzo de dos mil once , que condeno a D.C.M. como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad agravada , en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E. , a TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y FIJO EN DOS MIL NUEVO SOLES EN MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL , con lo demás que al aspecto contiene el señor morales	1. El contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnatorias. (Es completa).Si cumple 2. El contenido del pronunciamiento evidencia resolución nada más que las pretensiones impugnatorias. (No se extralimita). No cumple. 3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia (Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio).Si cumple. 4. El contenido del pronunciamiento (fallo) 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).No cumple. 5. Las razones evidencian 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.			X						8	
Presentación de		1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la										

la decisión	<p>paraguas por vacaciones del señor Rodríguez tineo.</p> <p>S.S</p> <p>VILLA STEIN</p> <p>PARIONA PASTRANA</p> <p>SALAS ARENAS</p> <p>NEYRA FLORES</p> <p>MORALES PARRAGUEZ</p>	<p>identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple.</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple.</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la condena (principal y accesoria, en los casos que correspondiera). Si cumple.</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple.</p> <p>5. El contenido del pronunciamiento evidencian 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>											
-------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

Nota. El cumplimiento de los parámetros de la Aplicación del principio de Correlación y la Presentación de la decisión ha sido identificado en el texto de la parte resolutiva.

LECTURA. El Cuadro N°6 revela que la *parte considerativa de la sentencia de segunda instancia es de alta calidad*. Lo que se deriva de la calidad de la “**Aplicación del Principio de Correlación**,” y “**la descripción de la decisión**”, que son ambas de mediana y muy alta calidad respectivamente. En el caso de la “**Aplicación del Principio de Correlación**”, los 5 parámetros se cumplieron 3: El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, No cumple el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones inducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, No cumple el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación reciproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad. En el caso de la “**Descripción de la decisión**”, de los 5 parámetros se cumplieron 5: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena reparación civil (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s), el contenido del pronunciamiento evidencian claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Violación Sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE LA VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN – DE LA VARIABLE					
			RANGOS – SUBDIMENSIÓN						(CALIDAD DE LA SENTENCIA)					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]	
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	19	[5 - 6]	Mediana				
		Motivación del derecho					X		[3 - 4]	Baja				
		Motivación de la pena				X	[1 - 2]	Muy baja						
		Motivación de la reparación civil				X	[17 - 20]	Muy alta						
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación			X			8	[13 - 16]	Alta				
		Presentación de la		X			X		[9 - 12]	Mediana				

37

		decisión						[3 - 4]	Baja				
								[1 - 2]	Muy baja				

Fuente. Sentencia de Primera Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

LECTURA. El Cuadro N° 7 revela que la **Calidad de la Sentencia de Primera Instancia** sobre **Libertad – Violación Sexual**, del expediente N° N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016, es de **muy alta calidad**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de muy alta, muy alta y alta calidad, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la “*introducción*”, y la “*postura de las partes*” que son ambas de alta y muy alta calidad, respectivamente. De, la calidad de la **parte considerativa**, donde la calidad de “*la motivación de los hechos*”; “*la motivación del derecho*”; “*la motivación de la pena*”; y la “*motivación de la reparación civil*”, son de muy alta, muy alta, mediana y muy alta calidad, respectivamente. Y, de la calidad de la **parte resolutiva**, donde “*la aplicación del principio de correlación*” y la “*presentación de la decisión*”, son de mediana y muy alta calidad, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre Violación Sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE LA VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN – DE LA VARIABLE						
			RANGOS - SUBDIMENSIÓN							Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta			[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]		
			1	2	3	4	5									
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción			X			9	[9 - 10]	Muy alta						
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos					X	18	[5 - 6]	Mediana						
		Motivación de los hechos					X		[3 - 4]	Baja						
		Motivación de la pena			X				[1 - 2]	Muy baja						
		Motivación de la reparación civil					X		[17 - 20]	Muy alta						
		Aplicación del Principio de correlación		X				8	[13 - 16]	Alta						
	Parte								[9 - 12]	Mediana						
									[5 - 8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						
									[9 - 10]	Muy alta						
									[7 - 8]	Alta						
														35		

resolutiva	Presentación de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

Fuente. Sentencia de Primera Instancia-Expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016.

LECTURA. El Cuadro N° 8 revela que la **Calidad de la Sentencia de Segunda Instancia** sobre **Libertad – Violación Sexual de Menor**, del expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete-Lima, 2016, es de **muy alta calidad**. Lo que se deriva de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que son de alta, muy alta y alta calidad, respectivamente. Donde la calidad de **la parte expositiva**, proviene de la calidad de: la “*introducción*”, y la “*postura de las partes*” que son alta y muy alta calidad, respectivamente. De, la calidad de **la parte considerativa**, donde la calidad de “*la motivación de los hechos*”; “*la motivación del derecho*”; “*la motivación de la pena*” y la “*motivación de la reparación civil*”, son de *muy alta, muy alta, mediana y muy alta calidad*; Y, de la calidad de **la parte resolutiva**, donde “*la aplicación del principio de correlación*” y la “*presentación de la decisión*”, son *mediana y muy alta calidad*, respectivamente.

4.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS

Respecto de la sentencia de primera instancia

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito sobre Violación Sexual; en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016.

Fueron ambas de rango muy alta calidad esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7y8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Sentencia de Primera Instancia. Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue la cual han intervenido la Corte Superior de Justicia de Cañete Sala Penal; Su calidad ha sido determinada a partir de los resultados parciales de cada una de sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva, y que aparecen analizados en los Cuadros 1, 2 y 3, respectivamente, en que se señala la siguiente calificación: Parte expositiva, Muy Alta calidad; parte considerativa, Muy Alta calidad; parte resolutiva, Alta calidad.

Como consecuencia de la calificación de las referidas dimensiones (expositiva, considerativa y resolutiva) ha quedado determinado que la Sentencia de Primera Instancia es de Muy Alta Calidad (37 puntos); de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

Dónde:

1. 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 **alto y muy alto**, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de **la introducción** fue de rango **alta**; pues se encontraron “los 5 parámetros previstos Si cumple 5: Evidencia el encabezamiento, evidencia el asunto, evidencia individualización del acusado, evidencia aspectos del proceso y evidencia claridad” (Muñoz, 2013): el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, en **la postura de las partes** fue de rango muy alto, pues se “encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos se cumplieron 5: Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación, evidencia la calificación, jurídica del fiscal, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, evidencia claridad” (Prado, 2013).

El Cuadro N°1 revela que **la parte “expositiva”** es de **muy alta** calidad, ya que “se evidencia el cumplimiento de todos los parámetros, que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que son: **alta y muy alta** calidad, respectivamente, porque entre los parámetros cumplidos se puede destacar: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, asimismo, la congruencia con la pretensión del demandante; la congruencia con la pretensión del demandado; la congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad, en los casos que correspondiera. “Asimismo, analizando éstos resultados corresponde destacar que, la sub dimensión; la **introducción; presenta encabezamiento**: individualiza a la sentencia, evidencia la numeración del expediente, la resolución que contiene a la sentencia tiene numeración, lugar y fecha de emisión, se indica el órgano jurisdiccional emisor de la sentencia” (Prado, 2013), materia, datos del Juez ,secretario; también presenta, **el asunto**; es decir cuál es el problema respecto al cual se decidirá; como también **la individualización de las partes**

; con los datos , nombres y apellidos completos del demandante y demandado, también se observa la **descripción de los actos procesales** relevantes ocurridos en el proceso; finalmente la redacción presenta términos de fácil entendimiento, sin exceder ni abusar el uso de tecnicismo por lo que podemos afirmar que muestra coherencia y claridad.

Respecto a las **posturas de las partes**; se **evidencian congruencias** conforme a las pretensiones de las partes, demandante y demandado, además de los fundamentos fácticos expuestos por las partes, así mismo cabe mencionar que los puntos controvertidos se encuentras expuestos en la parte considerativa, pero si cumple los

aspectos específicos.

Respecto de los cuales se va resolver, y finalmente podemos afirmar que es entendible, lógica y clara la redacción en esta sub dimensión.

Respecto a los hallazgos de la introducción de la sentencia de primera instancia, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, jurisprudenciales y normativos aplicados, se afirma que el juzgador ha cumplido con la aplicación de todos los parámetros presentados en esta sub dimensión, como expresó (Díaz, 2009) la parte expositiva de una sentencia es aquella que presenta los antecedentes generales del proceso (...), por ello esta primera parte es la primera orientación del proceso, y en este caso la orientación se encuentra correcta, ya que contiene una narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los hechos, de manera que se cumple con el artículo 122° del CPC. Respecto a la postura de las partes, ocurre una aplicación similar, ya que el juzgador cumplió con todos los parámetros como indica De Oliva y Fernández, en Hinostroza (2004) acotan que los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva; estos antecedentes son el origen del proceso, mencionando claramente las pretensiones de cada parte, los cuales están enlazados en torno a las cuestiones a resolverse.

Este hallazgo, demuestra que en esta primera parte de la sentencia de primera instancia, se aplican correctamente todos los parámetros, ello obedece que el juzgador ha aplicado correctamente las formalidades de una estructura adecuada para emitir una sentencia, de tal manera de acuerdo a los esquemas brindados por la universidad Uladec, esta primera sub dimensión es de **muy alta** calidad por cumplir con todos los parámetros que buscan evaluar la parte considerativa, la cual es correcta en todo sentido de la sentencia de segunda instancia el cual es **muy alta** calidad, ya que si cumple con todos los parámetros en la parte expositiva, lo que da a entender que el resultado final no necesariamente establece cumplirse todas las formalidades.

El Cuadro N° 2 revela la parte considerativa. “Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, motivación de la pena y la motivación de la reparación civil que fueron de rango **muy alto, muy alto, mediano y muy alto** respectivamente” (Zapata, 2014) (Cuadro 2).

En el caso de la “**la motivación de los hechos**”, de “los 5 parámetros previstos Si cumplen 5: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian claridad” (Zapata, 2014).

Respecto de “**la motivación del derecho**”, de los 5 parámetros se cumplieron los 5: “Las razones evidencian la determinación de la tipicidad, las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, las razones evidencian claridad” (Muñoz, 2013).

En cuanto a “**la motivación de la pena**”, de “los 5 parámetros se cumplieron los 4 Las razones evidencian la individualización de la pena, las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, en las cuales No cumple las razones evidencian la apreciación efectuada por el juzgador, respecto de las declaraciones del acusado, las razones evidencia claridad” (Muñoz, 2013).

De la misma forma “**la motivación de la reparación civil**”, de “los 5 se cumplieron con 5. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado, las razones evidencia claridad” (Muñoz, 2013).

Respecto a los hallazgos de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, se evidenció que se han aplicado la mayoría de los parámetros que se han planteado en el presente trabajo de investigación, ello permite afirmar y sostener que el juzgador

ha considerado por separado las cuestiones sometidas a la decisión judicial, y la fundamentación y aplicación del Derecho, es decir el juez reconstruye los hechos en base al examen de las pruebas producidas; y una vez esclarecidos los hechos establece cuál es la norma adecuada a los mismos, interpretándola y explicando (fundamentando) la razón de su aplicación; como expresó Gómez, R. (2008), los fundamentos de derecho son los párrafos que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas y la doctrina generalmente, interpretativa del Derecho positivo y considerando principios generales del Derecho, por otra parte Colomer (2003), mencionó que la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método.

El Cuadro N° 3 revela que **la parte” resolutiva”** es de **alta** calidad, ya que se evidencia el cumplimiento de la algunos de los parámetros que se deriva de la calidad de “la Aplicación del Principio de Congruencia” y “la Descripción de la decisión”, donde son de: **medianas y muy alta** calidad, respectivamente (Cuadro 3).

Resulta que, “**la aplicación del principio de correlación**”, que se ubicó en el rango de: **muy alta** calidad; de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3: el “contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista 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 (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil), No cumple el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, No cumple el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente” (Prado, 2013), las razones evidencian claridad.

Siguiendo el mismo procedimiento, en “**la descripción de la decisión**”, que se colocó en el rango de: **muy alta**; de “los 5 parámetros previstos se cumplieron 5, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena reparación civil (principal y accesoria, éste último en

los casos que correspondiera), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s)” (Prado, 2013), el contenido del pronunciamiento evidencian claridad.

En cuanto al ejercicio “del **Principio de Correlación**”, puede afirmarse, que desde luego existe “una aproximación a lo establecido en el numeral 285 – A, del Código de Procedimientos Penales, en tanto en este rubro considera el principio de correlación cuando se indica “1. La sentencia condenatoria no podrá sobrepassar el hecho y circunstancias fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, en la acusación complementaria a que hace referencia el artículo 283°. 2. En la condena no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad, y luego de haberle concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia (...)” (Muñoz, 2013).

De igual importancia, respecto a **la descripción de la decisión**; se puede afirmar que se aproxima a lo indicado por San Martín (2006) 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 ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal” (Muñoz, 2013). Por lo demás la pena es clara, completa y lógica, con lo cual se acerca a lo expuesto y suscrito por León (2008), y Colomer (2003), puesto que la sentencia, implica dejar en forma clara y expresa lo que corresponde realizar en ejecución de sentencia.

“En cuanto a la motivación y la claridad, expuesta en la sentencia de primera instancia se puede afirmar, que es similar al que exponen Arenas y Ramírez (2009), cuando estudiaron, en Cuba, “La argumentación jurídica en la sentencia”, en el cual exponen que: (...) hay normatividad que regula la exigencia de la motivación, que todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia; asimismo respecto de la claridad, afirman que la sentencia debe ser accesible al público, cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y que esto solo se expresa a través de la correcta motivación de la resolución judicial” (Muñoz, 2013).

En relación a la sentencia de segunda instancia **En relación a la sentencia de segunda instancia**

Sentencia de Segunda Instancia. Se trata de una sentencia emitida por un órgano Jurisdiccional de segunda instancia, Perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Cañete –Sala Permanente; Su calidad ha sido determinada a partir de los resultados parciales de cada una de sus partes: expositiva, considerativa y resolutiva, y que aparecen analizados en los Cuadros 4, 5 y 6, respectivamente, en que se señala la siguiente calificación: **Parte expositiva, muy alta calidad; parte considerativa, muy alta calidad; parte resolutiva, alta calidad.** Como consecuencia de la calificación de las referidas dimensiones (expositiva, considerativa y resolutiva) ha quedado determinado que la Sentencia de **Segunda Instancia** es de **Muy Alta Calidad** (35 puntos); de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

Dónde:

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 **alta y muy alta**, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, el rango fue alta calidad porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: Evidencia el encabezamiento, evidencia el asunto, evidencia individualización del acusado, No cumple la evidencia aspectos del proceso y evidencia claridad.

De igual forma en, “**la postura de las partes** la calidad es de muy alta porque se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: Evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación, evidencia la calificación, jurídica del fiscal, evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal, la pretensión de la defensa del acusado, evidencia claridad” (Prado, 2013).

El Cuadro N°4 revela que **la parte “expositiva”** es **muy alta** calidad, ya que se evidencia el cumplimiento de la mayoría de los parámetros, que se deriva de la calidad de la “introducción,” y “la postura de las partes”, que son de: **alta calidad y muy alta calidad**, respectivamente, porque entre los parámetros cumplidos se puede destacar: el asunto. Porque se encuentra el planteamiento de la pretensión, y menciona el problema (Delito Homicidio Calificado) la individualización de las partes, (nombres y apellidos de la demandante y demandado); los aspectos del proceso, al agotarse los plazos y etapas;

asimismo, podemos contar con; el objeto de la impugnación evidenciándose en la demanda en esta sub dimensión; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos –jurídicos.

Respecto de los hallazgos de la sentencia de segunda instancia, según los parámetros previstos, así como en la sentencia de primera instancia, esta también obedece a tres puntos indispensables como afirmó Díaz (2009), la parte expositiva de una sentencia es aquella que presenta los antecedentes generales del proceso (...) la fundamentación es aquella parte de la decisión judicial en la que se presentan las razones de hecho y de Derecho que el juzgador ha tenido a la vista para resolver el caso y el fallo es aquella parte de una sentencia en la que se resuelve el caso sometido al juzgador.

4.- “En cuanto a **la parte considerativa** se determinó que su calidad fue de rango **muy alta**. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos, Motivación del Derecho, Motivación de la Pena y reparación civil, que se ubicaron en el rango de muy alta, muy alta, mediana y muy alta, respectivamente” (Muñoz, 2013) (cuadro 5).

Respecto a “**la motivación de los hechos**” de los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5: “las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian claridad” (Muñoz, 2013).

Es menester precisar que los hechos corresponden a los fijados por el Ministerio Público en la acusación es coherente y lo mismo que fueron motivados por el fiscal en su dictamen probatorio frente a lo planteado por el impugnante, el que se aproxima a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que la consideración y respecto a los hechos acusados, importa el principio de coherencia del fallo (San Martín, 2006). En el mismo sentido, el juzgador al hacer el juicio de fiabilidad probatoria, recoge la autenticidad y sinceridad, cuando se trate de documentos, confesiones y testimonios, y solo la primera para huellas, rastros o cosas que se examinen directamente por el juez (...), (Talavera, 2011), así otorga validez a los medios de prueba existente en autos, por consiguiente la valoración conjunta de las pruebas, la sana crítica y las máximas de la experiencia, es de opinar que se han expresado.

El caso de “**la Motivación del Derecho**”, “de los 5 parámetros previstos, se cumplieron solo 5 que son: Las razones evidencian la determinación de la tipicidad, las razones evidencian la determinación de la antijuricidad, las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal, las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, las razones evidencian claridad” lmauriolar@uladech.edu.pe.

En este rubro de la parte considerativa, particularmente en la Motivación del Derecho, refleja que el juzgador no ha tenido la disposición de fundar a nivel jurídico o “juicio jurídico en el análisis de las cuestiones jurídicas, posterior al juicio histórico o la valoración probatoria sea positiva, consistente 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, (...) para luego ingresar al punto de la individualización de la pena” (San Martin, 2006).

En consecuencia “los fundamentos de derecho deberán contener con precisión las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias (interpretación legal, jurisprudencial y doctrinal), así como para fundar su decisión” (Talavera, 2011). Dado que en nuestro caso es necesario desarrollar consistencia en la motivación jurídica penal, aplicando el grupo normativo al delito de tráfico ilícito de drogas, más si en el recurso de nulidad interpuesta en contra del fallo, se cuestiona el estar defectuosamente motivada.

Se aprecia que “el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión” no se observa dicha motivación, es decir no consignan las razones de la calificación jurídica de los hechos penales que ha merecido al tribunal; la doctrina autorizada señala: “a) Se debe abordar la subsunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la misma acusación o en la defensa; b) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho (...) c) se debe de analizar la presencia de eximentes de la responsabilidad penal en orden a la imputación personal o culpabilidad; d) si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se debe tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación de la pena (...)”, (San Martin, 2006).

En el caso de “**la motivación de la pena**” de los “5 parámetros previstos, se cumplieron 3: Las razones evidencian la individualización de la pena, las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, No cumple las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, No cumple las razones evidencian la apreciación efectuada por el juzgador, respecto de las declaraciones del acusado, las razones evidencia claridad” (Muñoz, 2013).

En el presente hallazgo de la inobservancia en la proporcionalidad de la lesividad, debió ser precisado en la medida que es un requisito para determinar la configuración del delito, este “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).

En el mismo sentido, la jurisprudencia señala, el principio de lesividad del cual, “en la comisión de un delito tiene que determinarse, según corresponda la naturaleza del mismo, al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma penal (...)” (corte suprema, exp. 15/22-2003); relacionado con la determinación de la pena, que necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bien jurídico tutelado por la ley.

En el caso de “**la reparación civil**” de “los 5 parámetros previstos cumplen 5: Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido, las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible, las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado, las razones evidencia claridad” (Prado, 2013).

En esta parte, no se ha planteado ningún razonamiento en los parámetros de la reparación civil, pero es necesario remitirnos a los actuados en el expediente en estudio, se evidencia los fundamentos tanto del ministerio público y la procuraduría, en calidad de pretensión, la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido, asimismo el daño o afectación a dicho bien; siendo ello una exigencia en la motivación en la sentencia, conforme lo señala la doctrina, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado, en tanto debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño (García C. 2009). Es decir la reparación civil deriva del

delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico considerado. Esta inobservancia al razonamiento de la reparación civil de hecho debilitó la calidad en la consideración, existiendo falta de correlación con la parte expositiva y resolutiva.

6. “En cuanto a la parte resolutiva se determinó que su calidad fue de rango alta; Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente” (Muñoz, 2013) (cuadro 6).

En el caso la “**“aplicación del principio de correlación”**, de los 5 parámetros previstos se cumplieron 3 parámetrosEl “pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, No cumple el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones inducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, No cumple el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación reciproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad” (Prado, 2013).

Al analizar la aplicación del principio de correlación, este se aproxima a lo dispuesto por la doctrina donde exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio. La “correlación específica no solo que el juzgador resuelva sobre la acusación y los hechos propuestos por el fiscal, sino que, la correlación de la decisión debe serlo también con la parte considerativa, a efectos de garantizar la correlación interna de la decisión” (San Martín, 2006). Es de observarse que adolece de correlación interna, en la medida que la parte considerativa no responde en forma descriptiva razones valorativas de los parámetros, que vincula al juez en la decisión; le falta elemento argumentativo claro y comprensible para el condenado que impugno el fallo.

En el caso de “**“la descripción de la decisión”** de “los 5 parámetros previstos se cumplieron los 5 el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s), el contenido del pronunciamiento evidencia mención

expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena reparación civil (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera), el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s)" (Prado, 2013), el contenido del pronunciamiento evidencian claridad.

Al término del presente análisis, de conformidad con los resultados de los cuadros 7 y 8; se tiene una sentencia de primera instancia que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad; y una sentencia de segunda instancia que se ubicó en el rango de **muy alta**, calidad respectivamente, veamos:

La calidad de rango muy alta de la sentencia de primera instancia, se debe a que la calidad de sus componentes, expositiva fue de rango muy alta, considerativa fue de rango muy alta y resolutiva fue de alta calidad; de igual manera la calidad de la sentencia de segunda instancia, se debe a que la calidad de sus componentes, expositiva fue de rango alta, considerativa fue de rango muy alta y resolutiva fue de rango alta.

5. CONCLUSIONES

Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016, fueron de calidad de: Muy Alta y Muy Alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio (Cuadros 7 y 8).

Respecto a la dimensión de “**la parte expositiva**” de la sentencia primera instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **muy alta** calidad; porque la calificación de las sub dimensiones; la “introducción” y “la postura de las partes”; se ubicaron en el rango de **alta** calidad y **muy alta** calidad, respectivamente.

Respecto a la dimensión de “**la parte considerativa**” de la sentencia de primera instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **muy alta** calidad; porque la calificación de las sub dimensiones; “motivación de los hechos” y “la motivación del derecho”, “la motivación de la pena” y “la motivación de la reparación civil” se ubicaron ambas en un rango de **muy alta, muy alta, mediana y muy alta** calidad.

Respecto a la dimensión de “**la parte resolutiva**” de la sentencia de primera instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **alta** calidad; porque la calificación de las sub dimensiones; “aplicación del principio de congruencia” y a la “descripción de la decisión”, se ubicaron en el rango de **mediana y muy alta** calidad, respectivamente.

Sobre la sentencia de segunda instancia:

Respecto a la dimensión de “**la parte expositiva**” de la sentencia de segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **muy alta** calidad; porque la calificación de las sub dimensiones; “introducción” y “la postura de las partes”; se ubicaron en el rango de **alta y muy alta** calidad,

respectivamente.

Respecto a la dimensión “**la parte considerativa** de la sentencia de segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **muy alta calidad**; porque la calificación de las sub dimensiones; “la motivación de los hechos” y a “la motivación del derecho”, “la motivación de la pena” y “la motivación de la reparación civil” se ubicaron ambas en el rango de **muy alta, muy alta, mediana y muy alta** calidad. respecto a la dimensión; “la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en un calificativo de rango de **alta** calidad; porque la calificación de las sub dimensiones; “la aplicación del principio de congruencia” y a la “descripción de la decisión”, ubicándose en el rango de **mediana y muy alta** calidad.

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°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete– Lima, 2016. Perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Cañete, se observó que la sentencia de primera instancia fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Cañete-Sala Penal, La calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre el Delito Violación Sexual, en donde se ubicaron ambas en el rango de **muy alta** calidad, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcalde, E. (2007) *Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores* (Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Programa Cybertesis PERÚ, 2007) investigación.

Alvarado, A. (1989). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera Parte*. Santa Fe - Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.

Arenas López y Ramírez Bejerano (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Cuba: Contribuciones a las Ciencias Sociales. Documento recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7126.pdf

Bramont, L. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Lima-Perú: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.

Bramont, L. (2010). *Procedimientos Especiales*. Lima: Ed. Jurídica.

Bautista, P. (2007) *Teoría General del Proceso*. Lima- Perú. Ediciones Jurídicas

Bacigalupo, E. (1985) *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Editorial Juricentro, Madrid, España, 2da Edición.

Bajo, M, "Manual de Derecho Penal", Segunda Edición, Madrid; 1991.

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

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

Burgos, V. Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo I. Fundamentos Constitucionales. Trujillo- Perú; 2002; Universidad Privada San Pedro, Fondo editorial de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; 1º edición.

Burgos, V. (2002). *El Proceso Penal Peruano; Una investigación sobre su constitucionalidad.* (Tesis para doctorado), Universidad Nacional de San Marcos. Lima.

Binder, (1999), *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2º .Edición, Edit.Ad-Hoc. Buenos Aires 1999. Pag 123

Cabanellas, G. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* (Vigésima quinta edición. Actualizada, corregida y aumentada). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Castillo, J. (2002) “*Principios del Derecho Penal-Parte General*”. Editorial Gaceta Jurídica (1era edición) Perú.

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

Calderón, A. (2010). *El ABC del Derecho Procesal Penal.* Lima: San Marcos.

Carnelutti, F. (1971) *Derecho procesal civil y penal.* (T.II. Trad. Santiago Sentis M.). Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa América.

Caro, D. (2006) “*El principio de ne bis in idem en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. En: Tribunal Constitucional (Centro de Estudios Constitucionales). Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional. Segundo Seminario, Editorial Palestra, 2006, p. 313.

Constitución Comentada *Obra colectiva escrita por 117 autores destacados juristas del país*. Tomo: II, Lima, Gaceta Jurídica.

Código Penal (2009). Lima, Perú: Jurista Editores. E.I.R.L.

Coloma, R., Pino, M. & Montesinos., C (2009) *Fundamentación de sentencias judiciales y atribución de calidad epistémica a las declaraciones de testigos en materia procesal penal* Revista de Derecho. Recuperado de:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173613294008>> ISSN 0716-1883. (2013,14 de agosto).

Colmer, I. (2003). *La Motivacion de las Sentencias: Sus Exigencias Constitucionales y Legales*. Valencia: TirantTo Blanch.

Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (3ra. Edición). Buenos Aires: Desalma

Couture, E. (2002). *Fundamentos del derecho procesal Civil*. Buenos Aires : Ed. Universal Buenos aires.

Cubas, V. (2003). *El Proceso Penal: Teoría y Jurisprudencia Constitucional*, Perú, Editorial Palestra

Cubas, V. (2004). *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, en APECC. *Revista de Derecho*. (Año I. N°1.).

Cubas, Víctor (2006). “*El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional*”. Sexta Edición. PALESTRA. Lima. 2006. Pág. 31-32.

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.

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

Devis, H. (2004). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires.

De La Cruz, R. (2008). *Recursos impugnatorios en el proceso penal*. Recuperado de: icajuridica.blogspot.es/1216217580/

Diccionario Jurídico Chileno, (2001) *Principio de la autonomía de la voluntad*: Recuperado de: www.juicios.cl/dic300/AUTONOMIA_DE_LA_VOLUNTAD.htm

Echandía, H. (2002). *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Edit. Universidad S.R.L.

Exp. N° 1230-2002-HC/TC. (f.j. 11) En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Ibídem*.

Expediente N° 704-2008. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 21 de febrero del 2008.

Expediente N° 1295-2008. Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Resolución N° 02 del 18 de abril del 2008.

Exp. N.º 616-2005-PHC/TC; Exp. N.º 891-2004-PHC/TC).

Gaceta Jurídica, (2001), *Vocabulario de uso oficial*, Editorial el Búho, Lima Perú.

García, D. (2009) “Diccionario de Jurisprudencia Constitucional”. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2009.

García, M. (1999). *Los delitos contra la libertad sexual como delitos de acción pública en la actualidad jurídica*. Lima: Junio.

García, D. (1982). *La prueba en el proceso penal*. Lima: PUCP.

García, P. (2009). *La naturaleza y alcance de la reparación civil*: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948.2005 Junín. *Eta Iuto Esto*, 1 - 13.

Gimeno, S. (1997), *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Constitución y Leyes.

Gómez, N. (s/f) *Análisis de los principios del derecho penal*.

Recuperado el 12 de febrero del 2012 desde:

<http://revistas.luz.edu.ve/index.php/cc/article/viewFile/600/563>

González, J. (2006) “*La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*” - Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N° 1. Pag 105.

Guerrero, R. (2007) *Medios técnicos de defensa*. Universidad San Martín de Porres.

Recuperado de: <http://www.slideshare.net/diebrun940/medios-tecnicos-dedefensa>

Hinostroza, A. “*La Prueba en el Proceso*”. Gaceta Jurídica. 1º Ed. 1998. pág. 252.

Pico, J. (1997) “*Las Garantías Constitucionales del Proceso*. J.M. BOSCH Editor. Barcelona. 1997. Pag. 120.

Juristas Editores (2006). Código Penal. Lima: Juristas Editores.

Jurisprudencia Tribunal Constitucional del Perú. 03901-2010-HC Resolución - www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03901-2010-HC%20Resolucion.html

Jurisprudencia Tribunal Constitucional del Perú.0616-2005-HC
www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00616-2005-HC.html

Jurisprudencia Tribunal Constitucional del Perú. 03062-2006-HC
www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03062-2006-HC.htm

Jurisprudencia Tribunal Constitucional del Perú. - 01035-2009-HC
www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01035-2009-HC%20Resolucion.html

.Jurisprudencia Tribunal Constitucional del Perú. 3914-2004-HC -
www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03914-2004-HC.html

Jurisprudencia del TC. Exp. N° 763-205-PA/TC

Jurisprudencia del TC. EXP. N.º 01701-2008-PHC/TC –Ayacucho - Tribunal Constitucional.

Landa, C. (2004), *Bases Constitucionales del Nuevo Código Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.

Leiva, E. (2010) *Las medidas de coerción procesal en el nuevo código procesal penal*. Universidad Católica Santa María, Arequipa. Archivo del blog. Etiquetas: ARTICULO DE DERECHO, CODIGO PROCESAL PENAL, COERCION PROCESAL

León, V. (2005) *El ABC del nuevo sistema acusatorio penal*. Ecoe Ediciones 2005-Bogotá. Pág. 374.

Ley Orgánica del Ministerio Publico. Cod. Grijley, 7ma.Edición, Lima.

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

Manzini, V. (1951), Tratado de derecho Procesal Penal , Tomo I, Edición. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

Mávila, R. (2005) *El nuevo sistema procesal penal*, Lima: Jurista Editores,

Marcone, J. (1995).*Diccionario Penal y Ciencias auxiliares*. Lima: A.P.A

Mir Puig, S. (1998) *Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Euros, , p. 99

Mir Puig, S. (2005) “Derecho Penal Parte General”, 7ma Edición Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires 2005, Página 114

Mixán, F. (1987) *La motivación de las resoluciones judiciales*. Debate Penal, Nº 2

Mixán, F. (1993) *Derecho Procesal Penal*. 5 tomos. Ediciones BLG; Trujillo-Peru

Mixán, F. (2007), *Manual de Derecho Penal*. Lima- Perú: Ediciones Jurídicas

Monroy, J. (1993). *Teoría general del proceso*. Lima:Ed. Comunitas.

Monroy, J. (1996) *Introducción al Proceso Civil*, Tomo I de Belaunde & Monroy. Colombia. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá.

Morales, J. (s/f), *La Relatividad de la Competencia Territorial*. Recuperado de:
<http://blog.pucp.edu.pe/item/73910/la-relatividad-de-la-competencia-territorial-juan-morales-godo>

Montoya, I. (1997). *Poder judicial y Estado democrático de derecho en el Perú*, Instituto de Defensa. Recuperado de:<http://www.google.com.pe/#sclient=psy-ab&q=montoya+Yvan+poder+judicial++y+estado+democrático+en+el+perú&oq=mon>

Moreno, V. (2000) El Proceso Penal. Editorial: Tirant lo Blanch España.

Muller, H. (2008) *La desaparición del atestado policial en el nuevo modelo procesal peruano..* “Actualidad jurídica” tomo 170 enero 2008. pág. 153

Muller, H. (s. f.). *Ministerio Público Titular de la Acción Penal.* Recuperado de: [policíacomunitaria.blogspot.com/2009/02/ministerio-publico-es- el-titular-de la html](http://policíacomunitaria.blogspot.com/2009/02/ministerio-publico-es-el-titular-de-la.html)

Muñoz, F. y García Arán, M. (2004). *Derecho Penal, Parte General.* Valencia-España: Ed. Tirant Lo Blanch.

Muro, M. (2006). *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Palacios, L. (1994). *La acción y la pretensión en el proceso penal.* Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Pasará, L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal.* México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf

Prado, D. (2013). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre lesiones culposas, en el expediente N° 09608-2011-0-0-1801-JR-PE-42, Distrito Judicial de Lima-Lima, 2013. Lima: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Recuperado de: <http://docsslide.us/documents/informe-final-de-lesiones-culposas-doris-prado-basurto-2.html?cv=1>

Perú Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116.

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico.* Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Oré, A. (1996), *Manual de Derecho Procesal Penal.* Lima: Editorial Alternativas.

O’valle, citado por Lau, (2010). *Elementos de la jurisdicción,* (ensayos). Recuperado

de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Elementos-De-La-Jurisdiccion/207329.html>

Reynoso, R. (2006), *Teoría General del Delito*, Ed.Porrúa, Av. REPÚBLICA DE ARGENTINA num. 15, México DF. 2006, (6ta ed.) p.21

Real Académica de la Lengua Española (2001); *Diccionario de la Lengua*

Rodríguez, C. (2009). Manual de Derecho Penal: Parte Especial. Lima: Ediciones Jurídicas.

Rosas, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Perú. Editorial Jurista Editores.

Rosas, J. (2009) *Manual de Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Pena*". Jurista Editores. Lima. 2009. Pág. 148

Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general*. Madrid: Ed. Civitas.

Roxin, C. (2000), *Derecho Procesal Penal*. Ediciones del Puerto. Buenos Aires 2000.
pág.86-87

Rubianes, C. J. (1981), *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires:
Ediciones Depalma.

Salinas, R. (2013). *Derecho Penal: Parte Especial*. (5ta edición). Lima: GRIJLEY.

Salas, M. (2006). ¿Qué significa Fundamentar una sentencia?. Obtenido de
www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf

Sanchis, C. (1995). *El ministerio fiscal y su acusación en el proceso penal abreviado*.
Granada: Ed. Comares.

San Martín Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

San Martín Castro, C. (2003) *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, GRIJLEY, Perú,
2003, Págs. 637 – 717,

San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (2^a ed.). Lima: Grijley.

San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3^a ed.). Lima: Grijley.

Sánchez, P. (2004). *Anuario de Derecho Penal*. Lima- Perú: Editorial IDEMSA.

Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima – Perú: Editorial IMDEMSA.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 197/1995, f. j. 6º

Sentencia citada por Vallespin, D. *Óp. Cit.* Pág. 574.

Silva, J. (1990). *Derecho Procesal Penal*. México: Editorial Harla.

Talavera, P. (2009). *La Prueba En el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima: Academia de la Magistratura.

Talavera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Coperación Alemana al Desarrollo.

Torres, M. (s.f.) *Los medios impugnatorios*. Recuperado de: www.slideshare.net/marcotorresmaldonado/los-medios-impugnatorios--breve-estudio-diagnóstico

Vallespin, D. (1998) “*Las Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Español*”. EN: Instituto de Investigaciones Jurídicas. “*XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*”. México. Universidad Nacional Autónoma de México.

Vazquez, J. (2004), *Derecho procesal penal, La realización penal, Conceptos generales*, R Argentina: Rubinzal –Culzoni editores, Tomo I, año 2004,

Vázquez, J. *Óp. Cit.* Pág. 292-297

Vázquez, J. *Óp. Cit.* Pág.283.

Vélez, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires – Argentina: Editora Córdova.

Villavicencio, F. 1990, 694). *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*. Lima – Perú: Editora Cultural Cusco.

Villavicencio, F. (2010). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: Grijley.

Villanueva, B. (s/f) *La Reconstrucción de los hechos y su valor probatorio en el Proceso Penal*. www.monografias.com › Derecho › Criminología

Villalta, M. (2004). *Pericias Químicas y Toxicológicas*, (1era Edición). Lima

Villa Stein, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: GRIGJLEY.

Von Liszt, F. (1988). *Tratado de Derecho Penal*. (1^a ed.).Florida: Ediciones. Ediar.

Zaffaroni, R. (1985). *Manuel de Derecho Penal – Parte General*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

Zapata, S. (2014). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre violación a la libertad sexual de menor en el expediente N° 2009-0093-0-1710-JR-PE-01, Primera Sala Penal Liquidadora del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo 2014. Lima: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Recuperado de: <http://documents.mx/documents/03638120140425100752.html>

A

N

E

X

0

S

Anexo 01

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTES EXPOSITIVA Y CONSIDERATIVA	Introducción Postura de las partes Motivación de los hechos	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (El contenido evidencia individualización de la sentencia: N° de expediente; N° de resolución que le corresponda; lugar y fecha de expedición; la identidad de las partes, del Juez/Juzgado; en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad). Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto. (El contenido evidencia: ¿Quién plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? En la sentencia). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia individualización del acusado. (Datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad; en algunos casos sobrenombre o apodo). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Se explica que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso que corresponde sentenciar. En los casos que correspondiera: aclaraciones: modificación o aclaración de nombres y otros; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p> <p>1. Evidencia 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, en los casos que correspondiera, se ha constituido en parte civil). Si cumple.</p> <p>4. 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> <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión/es). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Evidencia análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios, cómo la prueba practicada puede ser considerada fuente de conocimiento de los hechos, verificación de todos los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta (El contenido evidencia completitud en la valoración de la pruebas - con ello se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios - evidencia interpretación de la prueba, su significado y valoración efectuada). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (En base a ello, el juez forma</p>

			<p>convicción respecto de la capacidad del medio probatorio dando a conocer de un hecho concreto). Si cumple. 5. Las razones evidencian 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>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad (Adecuación del comportamiento al tipo penal – objetiva: Acción u Omisión – Propia e Impropia, y subjetiva: Dolo, culpa, ultraintención) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple. 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple. 3. Las razones evidencian la determinación de la responsabilidad penal. (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. 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. 5. Las razones evidencian 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>
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas - Artículos 45 y 46 del Código Penal). Si cumple. 2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple. 3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple. 4. Las razones evidencian la apreciación efectuada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué se ha destruido los argumentos del acusado). No cumple. 5. Las razones 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>
		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple. 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. 3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los culposos la imprudencia de la víctima/ en los delitos culposos la intención de dañar). Si cumple. 4. Las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado. (Cómo se ha determinado tal situación o estatus del acusado). Si cumple. 5. Las razones 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>Aplicación del Principio de correlación</p> <p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Sí cumple. 2. El contenido del 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). Sí cumple. 3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. No cumple. 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). No cumple. 5. Las razones evidencian 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). Sí cumple.</p>
		<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Sí cumple. 2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Sí cumple. 3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena reparación civil (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera). Sí cumple. 4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Sí cumple. 5. El contenido del pronunciamiento evidencian 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). Sí cumple.</p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE LA EXPOSITIVA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (Su contenido evidencia individualización de la sentencia, indicación del número, lugar, fecha, identidad de las partes, mención del Colegiado, etc.) Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto. (Su contenido evidencia: ¿ Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación). Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado.(Datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad; en algunos casos sobrenombre o apodo). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Su contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, que se ha agotado los plazos, el trámite en segunda instancia, que ha llegado el momento de sentenciar, según corresponda). No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación (El contenido explicita los extremos impugnados). Si 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.</p> <p>3. Evidencia la formulación de la pretensión(es) del sentenciado(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). 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>
	SENTENCIA CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos		<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas e improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión/es). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se ha realizado análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Si cumple.</p> <p>5. Las razones evidencian 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>
		Motivación del derecho aplicado		<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o</p>

			<p>doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad (positiva y negativa)(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. Si cumple.</p> <p>5. Las razones evidencian 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>
		Motivación de la pena	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales (Artículo 45 y 46 del Código Penal). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian la apreciación realizada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado. No cumple.</p> <p>5. Las razones 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>
		Motivación de la reparación civil	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple.</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 los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los culposos la imprudencia de la víctima/ en los delitos culposos la intención de dañar). Si cumple.</p> <p>4. No cumple las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado. (Cómo se ha determinado tal situación o estatus del acusado). Si cumple.</p> <p>5. Las razones evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnatorias. (Es completa). Si cumple.</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia resolución nada más que las pretensiones impugnatorias. (No se extralimita). 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). Si cumple.</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento (fallo) 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). No cumple.</p> <p>5. Las razones evidencian 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>

		Descripción de la decisión	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple.</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple.</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la condena y reparación civil (principal y accesoria, en los casos que correspondiera). Si cumple.</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple.</p> <p>5. El contenido del pronunciamiento evidencian 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>
--	--	-----------------------------------	---

Anexo 02

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN(Casos penales impugnan y solicitan absolución)

1. PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS

Cuadro N° 1

Calificación de cada uno de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Parámetros	Calificación
Se cumple en el contenido de la sentencia	Si cumple
No se cumple en el contenido de la sentencia	No cumple

Fundamentos:

- Para asegurar la objetividad de la medición, a cada subdimensión se le ha asignado cinco parámetros (criterios o indicadores), extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia.
- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

2. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro N° 2
Calificación aplicable a las subdimensiones

Cumplimiento de los parámetros en una subdimensión	Valor numérico (referencial)	Niveles de calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentos:

Se procede luego de aplicar el procedimiento establecido en el Cuadro N° 1.

Los parámetros cumplidos en cada sub dimensión se reagrupan conforme a la primera columna.

Dependiendo del número de parámetros cumplidos, a este grupo, se le asigna un valor numérico entre 1 y 5, conforme a la segunda columna. En cualquiera de los casos solo habrá un grupo.

La calidad de la subdimensión se determina en función al valor numérico asignado a cada grupo, conforme a la tercera columna.

3. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro N° 3
Determinación de la calidad de una subdimensión

Dimensión	Sub dimensiones	Evidencia empírica (Texto tomado de la	Nº de parámetros cumplidos	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
Nombre de la Dimensión	Nombre de la subdimensión		Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy Alta
			Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
			Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
			Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
			Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentación:

- Luego de aplicar el procedimiento previsto en el cuadro N° 1, se procede a contar y determinar cuántos parámetros se han cumplido en la evidencia empírica.
- El número que resulte del conteo conforme a la cuarta columna, y según corresponda se asignará un valor numérico conforme a la quinta columna. En todos los casos solo puede asignarse un valor numérico.

- El valor que se le asigne servirá para calificar la calidad de la subdimensión en estudio, conforme a la sexta columna.

4. APLICACION DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE EXPOSITIVA Y PARTE RESOLUTIVA

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable cada dimensión presenta dos subdimensiones.

En el caso de la Dimensión “Parte expositiva”, las subdimensiones son: introducción” y “postura de las partes”.

En el caso de la Dimensión “Parte resolutiva”, las subdimensiones son: “aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.

Para determinar la calidad de la dimensión parte expositiva, previamente debe determinarse la calidad de sus subdimensiones, es decir de la “introducción” y “la postura de las partes”. En similar procedimiento para determinar la calidad de la parte resolutiva, previamente debe determinarse la calidad de sus subdimensiones “aplicación del principio de correlación” y “descripción de la decisión”.

Como quiera que, la determinación de la calidad de una subdimensión se orienta por 5 números que son: 1, 2, 3, 4, y 5.

Para determinar la calidad de la dimensión también es preciso usar u orientarse por números. Esta situación justifica establecer rangos numéricos de tal forma que sirvan, para orientar la calificación de la calidad de las dimensiones en estudio.

Los números que componen los rangos numéricos de la dimensión, se determinan en función a los números: 1, 2, 3, 4, y 5; es decir los que se han usado para las subdimensiones.

El valor máximo se determina sumando el valor máximo de cada subdimensión. En el caso concreto será 10, porque son dos subdimensiones y cada subdimensión tiene como valor máximo el número 5.

El valor mínimo siempre será 1 de conformidad a lo establecido en el Cuadro N° 2.

Lo expuesto se puede observar en el cuadro N° 4 y N° 5.

Cuadro N° 4

Determinación de la calidad de la parte expositiva

Dimens ión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación		
		De las sub dimensiones								
		1	2	3	4	5				
Parte expositi va	De la introducción			3			6	[9 - 10] Muy Alta		
	De la postura de las partes			3				[7 - 8] Alta		
								[5 - 6] Mediana		
								[3 - 4] Baja		
								[1 - 2] Muy baja		

Lectura y determinación de rangos:

[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

Procedimiento para calificar:

Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro N° 2 (calificación de cada subdimensión)

Los valores numéricos que resulten en cada subdimensión se suman, determinándose un solo valor numérico. Este a su vez, está representando en N° de parámetros cumplidos en cada subdimensión.

Establecido el valor numérico, éste debe ser ubicado en el rango que corresponda.

Dependiendo de la ubicación que adopte en los rangos pre establecido, éste servirá de base para calificar la calidad de la dimensión.

Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro N° 4 la lectura será: La parte expositiva es de mediana calidad.

Cuadro N° 5
Determinación de la calidad de la parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación		
		De las sub dimensiones			De la dimensión					
		1	2	3	4	5				
Parte resolutiva	Aplicación del Principio de correlación			3			6	[9 - 10] Muy Alta		
	Descripción de la decisión			3				[7 - 8] Alta		
				3				[5 - 6] Mediana		
				3				[3 - 4] Baja		
				3				[1 - 2] Muy baja		

Lectura y determinación de rangos:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 ó 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

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto en el Cuadro N° 4.

Procedimiento para calificar: Es similar a lo expuesto en el Cuadro N° 4.

Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro N° 5 la lectura será: La parte resolutiva es de mediana calidad.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Fundamentos:

Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro N° 1.

La calificación de cada subdimensión se realiza sobre la base del número de parámetros cumplidos en cada una de las subdimensiones.

En similar procedimiento para calificar la calidad de la parte expositiva y resolutiva, es preciso establecer rangos numéricos que orientan la calificación de la calidad de la parte considerativa.

A lo expuesto se agrega que, a diferencia de las dimensiones expositiva y resolutiva, donde cada dimensión presente dos subdimensiones; en el caso de la parte considerativa éste presente cuatro subdimensiones que son: “Motivación de los hechos”, “Motivación del Derecho”, “Motivación de la pena” y “Motivación de la reparación civil”.

En cada una de las subdimensiones el procedimiento para determinar su calidad debe aplicarse el mismo procedimiento. Lo que se puede observar en el cuadro N° 6.

Cuadro N° 6

Calificación aplicable a las subdimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Procedimiento	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	4	10	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	4	8	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	3	6	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2	4	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	2	Muy baja

6. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA.

Cuadro N° 7

Determinación de la calidad de la parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación		
		De las sub dimensiones				De la dimensión				
		1	2	3	4					
	Motivación de los		X				[17 - 20]	Muy alta		

Parte considerativa	hechos						12	[13 - 16]	Alta
	Motivación del derecho aplicado		X					[9 - 12]	Mediana
	Motivación de la pena		X					[5 - 8]	Baja
	Motivación de la reparación civil		X					[1 - 4]	Muy baja

Lectura de rangos:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto anteriormente, solo que considerando 4 subdimensiones.

Procedimiento para calificar: Es similar a las exposiciones anteriores.

Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro N° 7 la lectura será: La parte considerativa es de mediana calidad.

8. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA.

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable. La variable presenta tres dimensiones que son parte expositiva, considerativa y resolutiva.

Para determinar la variable, es decir: La calidad de la sentencia; previamente deberá determinarse la calidad de las dimensiones que la conforman; es decir de la “parte expositiva”, “parte considerativa” y “parte resolutiva”.

Esta situación justifica establecer rangos de los valores numéricos, en donde el valor máximo, emerge de los valores máximos asignados a cada dimensión. En la parte expositiva y considerativa el valor más alto es 10, en cada una, mientras que de la parte considerativa el valor es 20, porque tiene 4 subdimensiones; en consecuencia sumados resulta ser 40 el valor numérico máximo del rango, este servirá de referente para fijar los 5 niveles de calificación de calidad de la variable: Calidad de la sentencia.

Lo expuesto se puede observar en las tablas de resultados 7 y 8 de los resultados.

Anexo 03

CARTA DE COMPROMISO ÉTICO

Elaborar el presente trabajo de investigación ha motivado tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional y las partes del proceso **Libertad – Violación Sexual de Menor, contenido en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete–Lima, 2016, en el cual han intervenido la Corte Superior de Justicia de Cañete Sala Penal y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Cañete.**

Asimismo 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.

Lima, 20 de Mayo del 2016

Richard Arturo Lazaro Landeon

Anexo 04

SENTENCIA.- Primera Instancia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA PENAL

SENTENCIA

Exp: N° 556-2009

Cañete, veintiuno de Marzo del
Dos mil once.-

Vista: En audiencia privada y oral, la causa penal seguida contra el acusado reo en cárcel D.C.M. cuyas generales de ley corren en autos, por la comisión del delito contra la libertad – VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – **VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE CATORCE ALOS;** en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E.

RESULTA DE AUTOS: Que, se le imputa al acusado D.C.M. haber abusado sexualmente de la menor agraviada de iniciales E.S.H.E de diez años de edad, quien aprovechándose de su condición de padrastro de la madre de la menor agraviada, y la menor la consideraba como su abuelo, en el año dos mil ocho aprovechando la ausencia de la madre le hizo sufrir el acto sexual a la menor agraviada en circunstancias en que mediante engaño, el acusado le solicitó a la menor agraviada a que de, de comer a los animales (vacas) y a cambio le daría un chupetín, por lo que dicha menor se dirigió al corral conjuntamente con el denunciado, quien aprovechando que se encontraban solos, cerró la puerta de la calamina y le obligó a que se despojara de sus prendas de vestir para posteriormente practicarle el acto sexual para luego de esto amenazarla de muerte a la menor a efecto de que si contara lo sucedido; y realizado el examen médico legal a la menor agraviada, concluye que presenta himen con desgarro antiguo; hechos que dieron merito a que se faccione el parte policial número CERO CERO SIETE- DOS MIL NUEVE.VII-DIRTEPOL-DIVPOL-C-CSL-SEINCRE que corre de fijas dos y siguientes; y que amerito que el Fiscal Provincial formule la denuncia penal la misma que se glosa de fojas noventa y dos; y aclarando del mismo a fojas doscientos setenta y seis a doscientos setenta y siete, en virtud de la cual el Juez Penal emite el auto apertura de instrucción conforme se observa de fojas noventa y tres a noventa y seis, y aclaratorio a fojas doscientos setenta y ocho; que tramitada la causa con arreglo a su naturaleza ordinaria,

vencido el plazo de instrucción, emitidos los informes finales por los Magistrados de primera instancia se elevaron los autos a la Superior Sala Penal, remitiendo los actuados al Señor Fiscal Superior quien emite la acusación escrita que corre de fojas trescientos tres a trescientos once, en mérito de la cual se expide el auto superior de enjuiciamiento de fojas trescientos vientes a trecientos veinticinco señalándose el día y hora para el inicio del Juicio Oral, el mismo que se llevó a cabo conforme a las actas que preceden y formulada la requisitoria oral del Fiscal Superior y produciendo el alegato de defensa, con las conclusiones escritas de ambos ministerios, planteadas, discutidas y votadas las cuestiones de hecho que obran en pliego separado y forma parte de la resolución, la causa ha quedado expedita para pronunciar la sentencia. **I CONSIDERANDO:** Que del análisis valorativo de lo actuado en la etapa pre-jurisdiccional, de instrucción y en este contradictorio oral, se ha establecido: **PRIMERO:** Que, el acusado **D.C.M., en su manifestación policial de fojas doce a quince, y de su instructiva de fojas doscientos veintisiete, continuación a fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y nueve;** refiere ser inocente de los cargos que se le atribuyen, así mismo; dijo que su esposa es J.S.H.R., que G.J. es su hijastra, y la menor agraviada es su nieta; siendo que la agraviada y sus hermanitos estaban bajo su poder cuando ella tenía la edad de cinco a los ya que su mama los dejó bajo su cuidado, al irse a trabajar a Lima, y que la agraviada y sus hermanos iba a su casa ya que estaba cerca de donde ellos Vivian, y que nunca ha castigado a su nieta, pero en una oportunidad le llamó la atención porque se peleó con su otro nieto B. al encontrarlos jalándose de los pelos; y que en su casa donde duerme no tiene un corral de vacas, pero si tiene un corral a cien metros de su casa, y que nunca ha ido a dicho lugar con la agraviada, que los cargos que se le imputan son totalmente falsos. Que su hijastra G.J., cuando le llamaba la atención por la vida que llevaba, ella los amenazaba diciéndole que no los iba a dejar en paz a su esposa y su persona, asimismo en dos oportunidades su nieta la agraviada ha amanecido en la calle, que F.V.A, es irresponsable porque siempre deja abandonados a sus hijos y que a la agraviada y a sus hijos los trataba como a cualquier hijo de casa; así mismo a nivel judicial añade que las propinas que le daba a la agraviada, también se las daba a sus hermanitos de ella, y nunca le ha dado ni dulces ni chupetines y que tiene relaciones sexuales con su señora dos veces por semana, solo vía vaginal y nunca ha tenido problemas con F.V.A. y no sabe si la agraviada tenga un diario, pero si conoce que tenía un cuadernito donde apuntaba sus días de cumpleaños y que hace tres años atrás fue procesado por actos de tocamientos en agravio de su hijastra G.J., habiendo sido condenado a dos años saliendo en libertad al cumplir la pena. Así mismo en juicio

oral, conforme a las actas de fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos treinta y siete y de fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y tres, el acusado se mantiene en sus dichos, agregando: que con relación a la declaración realizada por la menor, que es totalmente falso, que hay un responsable, que todo esto es enseñado por la madre de la agraviada, es una venganza contra su persona por parte de la madre de la agraviada y que es inocente, sospechando que quien ha abusado de la menor es su padrastro F.V.A.H.

Segundo: Que, la madre de la menor agraviada G.J.E.H., en su declaración

preliminar a fojas dieciséis a veinte; señala ser madre de la menor agraviada, así mismo que la persona F.V.A.H. es su ex conviviente, el acusado D.C.M. es esposo de su señora madre S.J.H.R., que su hija la menor agraviada el años dos mil ocho, en el mes de junio aproximadamente le conto que el procesado, había abusado sexualmente de ella y que no lo denunciara todavía por no pasar vergüenza en el colegio, hasta que terminara y una vez ello que lo denuncie, siendo que en dicha oportunidad es su desesperación llamo por teléfono a su ex conviviente F., comunicándole que su hija no quería que denuncie al procesado por los motivos que esta refiere y su conviviente le contesto molesto que ya, que esperara ello y se pone de acuerdo para que lo visiten a Moquegua, yendo el mes de Enero del dos mil nueve, donde le cuentan conjuntamente con su hija sobre los abusos que había sufrido por parte del acusado, así mismo manifiesta que con el acusado no conversa mucho pero que si iba a su casa y que debes en cuando le dan de comer a sus hijos, que su madre tiene dos casas una donde vive y la otra que es un corral de vacas donde tiene dos cuartos y su hija que en uno de los cuartos la violo en tres oportunidades que el acusado le decía que se sacara la ropa para que se bañe y su hija respondía que no, obligándola a sacarse su ropa y tocarle sus senos y su vagina, que esto solo era un juego y que no le dijera a su familia, dándole propina, la segunda vez de la misma manera se la llevó al mismo corral de vacas, llegándola a penetrar un poquito y le salió sangre que la amenazo con que si contaba algo la mataría y que la tercera vez, la viola saliéndole sangre y le decía que se limpie y de nuevo la amenazo con que no dijera nada y en el mes de junio del dos mil ocho quiso de nuevo abusar de su hija y le quito la ropa, pero alguien toco la puerta y su hija aprovecho para ponerse su ropa y salir corriendo hacia la calle; que según cuenta la menor hija eso paso cuando la dejó en poder de su madre S.J.H.R.; versiones que son mantenidas en juicio oral conforme a las actas trescientos setenta y nueve a trescientos ochenta y dos; agregando además que su hija se enteró de lo que había pasado a esta cuando tenía seis años que acusado también había abusado de ella, preguntándole a la menor agraviada que es lo que era violación, explicándole de esto, para después la menor

agraviada contarle lo que le había pasado a ella también, que ella no sabía que eso era algo malo por eso no le había dicho; contándole después de todo esto a su hermano y hermana, ya que su madre no le tenía confianza pues está a pesar de lo que ha pasado defiende a su esposo el acusado a capa y espada creyéndole siempre a este, refiriendo también que sus hijos tanto como la menor agraviada son apegados a su madre por ser la única familia y que si su hija ha mentido es porque sus familiares del acusado y su mama le han reclamado; pero que ella no ha mentido ya que me ha contado todo lo sucedido. **Tercero.- Que, a fojas veintiuno a veinticuatro obra la declaración preliminar realizada por S.J.H.R;** refiere que el acusado es su esposo, además la persona de G.J.E.H es su hija y la menor agraviada de iniciales E.S.H.E. es su nieta; que en una oportunidad tuvo en su poder a la niña agraviada y sus demás nietos, cuando si hija G. se encontrando laborando en Lima, teniéndolos en su casa ubicado en el Asentamiento Humano Jesús Vía Salvador Manzana “I” lote seis del distrito de San Luis-Cañete y la vivienda de su hija la antes citada se encuentra a cincuenta metros de la suya y que sus nietos la visitaban los fines de semana, siendo que su nieta la agraviada, siempre la ha tratado bien porque era bien cariñosa y en algunas oportunidades le pedida propina a su esposo el acusado, y cuando tenía le daba cincuenta céntimos, así mismo refiere que su esposo tiene una casa donde vive su familia y otra que es un corral de vacas que está ubicado como a cien metros de su casa y que antes tenía vacas pero ahora solo tiene a un burro y que en una oportunidad su nieta la agraviada fue con su persona al corral de vacas para alimentar a los animales y que la menor agraviada iba a su casa los fines de semana pero siempre acompañada de sus hermanos, no lo hacía sola, con su esposo discutían pero que nunca la ha golpeado no teniendo ningún problema con él, que la relación que tenía su persona y el acusado para con su hija G. es buena, porque ella lega a su casa con sus cinco hijos, donde cocinaba y preparaba la comida; que su nieta la agraviada se llevaba muy bien con su esposo el acusado a quien lo llamaba papito y a veces le pedía propina. Así mismo en juicio oral conforme a las actas de fojas trescientos sesenta a trescientos setenta y tres; agrega que la menor le ha referido que su papito no le ha tocado y que está mintiendo, que la ha preparado su padrastro y su hija la madre de la menor agraviada para que mienta, así mismo refiere que F. la ha amenazado a la menor para que diga que su papito la violo y que le eche la culpa.- **Cuarto.- A fojas veinticinco a veintiséis obra la declaración realizada preliminarmente por L.J.F.P;** señalando que la señora G.J.E.H. es su vecina y que en tres oportunidades la apoyaba cuidando a sus menores hijos F, K y N ya que los otros eran grandes y le pagaba un propina, así mismo nunca le ha contado que su menor

hija la agraviada haya sufrido alguna violación sexual.- **Quinto.- Que la menor agraviada de iniciales E.S.H.E. en su declaración referencial a nivel de investigación fiscal de fojas cuarenta y seis a cuarenta y siete, ante la Representante del Ministerio Público corresponde a la Fiscalía de Familia de Mariscal Nieto – Moquegua,** refirió detalladamente la forma y circunstancias como la sucedieron los hechos y el abuso sexual sufrido por parte del acusado D:C:M, detallando que: “esto ocurrió el año pasado no pudiendo precisar la fecha exacta, aproximadamente a las 2:00 de la tarde, cuando se encontraba jugando a las chapadas con sus amiguitos: M, M y L. a fuentes de su domicilio, es cuando en ese entonces su patito (el acusado D.C.M.) le llamo para que le diera de comer a los animales (vacas), en el cual la menor se negó pero este le convenció indicando que le daría un chupetín, fue en ese entonces que le hizo caso y fue con el acusado al coral de las vacas, en dicho lugar no habría nadie, en ese entonces el acusado D.C.M. le pego con la mano en la cara de la menor y cerró la puerta de calamina y se aproximó a la menor y le dijo que se quitara la ropa, la menor se negó, entonces le pego con una manguera los golpes le cayeron en todo el cuerpo, es entonces que la menor se asustó y este le amenazaba que si no se quitaba la ropa le iba apegar más, fue en ese entonces que la menor obedeció y es donde el acusado D.C.M. se quitó su pantalón y su calzoncillo luego se tendió encima de la menor de iniciales E.S.H.E. y fue donde abuso de la menor, puso su pene en la vagina, cuando el acusado se paró en la pierna de la menor había esperma y también sangre, la menor sintió asco y mucho dolor, no pudiendo recordar cuanto tiempo duro el abuso, cuando culmino el acusado le amenazó diciendo que si hablaba le iba a pegar más duro y que la iba a matar. Asimismo en juicio oral conforme al acta de fojas trescientos setenta y seis a trescientos setenta y ocho, la menor agraviada ha mantenido su versión sindicando al acusado como la persona que abusó sexualmente de ella, agregando conocer al acusado ya que es su abuelo, es conviviente de su abuela, desde que nació, iba a la casa de ellos a cualquier hora en las tardes o en las mañanas, agregando así mismo que fueron tres veces a un poco más, las veces que ha abusado sexualmente de ella, que no le ha dicho a su abuela que esto sea una mentira; que las veces que el acusado abusaba de ella le daba dinero y que solamente fue el acusado quien la ha violado sexualmente.

Sexto.- Que, a fojas cincuenta y cuatro obra el certificado Médico Legal número 000220-H practicado a la menor agraviada de iniciales E.S.H.E., en donde la menor hace referencia de la agresión sexual sufrida por parte de persona conocida padastro de su mama, y en cuya conclusiones la médico indica que la menor presenta:

1.- Desgarro Himeneal antiguo, 2.- No signos de actos contra natura, 3.- No evidencia de lesiones extra genitales recientes y/o antiguas y 4.- No requiere incapacidad médico legal; dictamen que es ratificado por la Médico legista doctora G.M.D.M.A, conforme al acta de fecha tres de marzo del dos mil diez, de fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y cuatro.

Séptimo.- A fojas cincuenta y cinco a cincuenta y nueve obra la declaración preliminar a F.V.A.H., realizada con fecha de diecinueve de Enero del dos mil nueve, en la cuidad de Moquegua y señala que aproximadamente ocho meses atrás de su declaración, su conviviente G.J.E.H. lo llamo por teléfono informándole que habían violado a su menor hija política quien es la agraviada y que había sido el ´procesado quien es su padrastro de su conviviente en mención, siendo que después la agravia le confirmó todo ello, y que cuando su conviviente le llamo por teléfono le responde que lo denunciará, diciendo que ella tenía miedo y su persona le dice que iría a cañete, pero como el trabajo no se lo permitía no pudo ir, siendo que su familia en el mes de Enero del dos mil nueve y cuando ellos debían de retornar a Cañete, la agraviada no quería irse y su conviviente se enojó, siendo que después se fueron y como media hora después al salir al patio se da cuenta que la agravia retomaba corriendo de la agencia y su cuñada le paso la voz que la agraviada había escapado de su mama y luego la niña ingresa a la casa señalando que había regresado a recoger el cargador del celular porque su mama lo había olvidado y luego de cogerlo ya no quería salir del cuarto, diciendo que no quería irse por lo que trató de convencerla de que se vaya, pero la agraviada le menciona que tenía que contarle algo, expresando que su conviviente lo engañaba con otro hombre y luego su conviviente lo llama por celular para mande a la agraviada por lo que retorna con ella a la agencia y al acercar la agraviada le tiro el cargador a su mama y se fue corriendo con rumbo desconocido y su conviviente le gripa para que le atrape a la agraviada pero su persona no logró alcanzarla; así mismo en horas de la noche encontró a la agraviada en una casa abandonada que queda en la avenida Mariscal Nieto y la encontró porque una señora le dijo que había visto ingresar a dicho lugar, y al encontrarla ella le dice llorando que no quería irse a cañete con su mama por el hombre que abuso de ella estaba allí y no quería verlo por eso se negaba a viajar. **Octavo.- A fojas setenta y cuatro a setenta y seis corre el Informe Psicológico número 000228-PSC-VF,** elaborado por el Licenciado D.M.C.C., quien evaluó a la menor agraviada encontrando: Su estado afectivo emocional, evidencia síndrome de estrés Postraumático, donde se observa incremento de reacción de alerta, experimentación angustiante de evento vital estresante (presunto abuso sexual), agitación e hiperactividad (reacción de fuga), conducta evasiva a figura de masculina

adulta, proyecta sentimientos de miedo y odio a padrastro de madre; así mismo presenta maltrato psicológico el cual está relacionado a deficiente ambiente familiar y apoyo socio emocional que están asociados a incidentes protagonizados por padres y padrastro de madre. Que con respecto al relato esta refirió "...No quiero ver al "D" es malo él vive en otra casa (se chupa los dedos, empieza a temblar), quiero que vengas mis hermanitos...; esa vez el me llamo y me dio un chupetín, después me tiro cachetadas y me llevo al corral..., cogió una manguera y me dio duro...(llanto, desesperación, cabeza entre sus piernas), me quito la trusa y se echó encima de mí y abuso de mi...(llanto, se echa encima de la pierna de su padrastro, agitación se tapa los oídos con sus manos, silencio), después quiso hacer igual y yo me escapaba, yo le avise a mi mama". Informe Psicológico que es ratificado por su autor conforme al acta de fojas ciento ochenta y cinco, en donde el licenciado agrega que con respecto a la menor presenta evidencia síndrome de estrés postraumático, se refiere a que de acuerdo al examen mental y la entrevista e instrumentos psicológicos se observa que la menor presenta ansiedad accidental, angustia, evasividad al recuerdo de los hechos denunciados lo cual la afecta negativamente en su comportamiento psicológico y social; y con respecto al maltrato psicológico, se refiere al maltrato que ha tenido del ambiente familiar y no una adecuada vida familiar de los padres y al evento que ha tenido del abuso sexual. **Noveno.- A fojas ochenta y ocho obra la partida de nacimiento de la menor agraviada de iniciales E.S.H.E.** expedida por la Municipalidad Distrital de San Luis de Cañete; con lo que se corrobora la edad de la menor agraviada nacida el dia siete de Mayo de Mil Novecientos Noventa y siete. Ya fojas ciento doce, obra los Antecedentes Penales del procesado D.C.M quien no registra anotaciones.

Decimo.- A fojas ciento siete a ciento nuevo obra el protocolo de pericia Psicológica número 002480-2009-PSC; practicado al acusado D.C.M., el mismo que en sus conclusiones se señalan que el acusado presenta: Personalidad con rasgos disocial-impulsividad. Perfil Psicosexual; identidad sexual: Preferencia heterosexual, Madurez Psicosexual; Psicosexualmente inmaduro. Vida Sexual; Activa, impulso sexual: Escaso control de impulsos. Pericia que es ratificada por su autor conforme al acta de fojas ciento ochenta y seis a ciento ochenta y siete; en la cual el licenciado explica, que el rasgo disocial del acusado, es porque tiende a no respetar las reglas, normas y valores; es una persona con poca empatía quiere decir que no es capaz de ponerse en el lugar del otro desplaza responsabilidad de culpa, presenta escaso control de los impulsos esto con respecto al tipo de personalidad, en cuanto al perfil psicosexual en lo que refiere a presencia heterosexual, quiere decir que sus gustos y preferencias son al sexo opuesto y en

cuanto a lo respecta que es psicosexualmente inmaduro, se refiere a que prioriza el placer y su satisfacción personal sin tener en cuenta valores afectivos y morales (es decir no discrimina lazos familiares) y en lo que respecta a escaso control de impulsos, esto se relaciona a su tipo de personalidad y área sexual de tipo impulsivo teniendo escasa tolerancia a la frustraciones (es decir que puede reaccionar violentamente y de forma explosiva tanto en la vida personal como en el área sexual no logra control de impulsos).

Décimo Primero.- Que a fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos diez, obra la evaluación Psiquiátrica número 081235-20110PSQ, practicado al acusado D.C.M; el mismo que en sus conclusiones los peritos psiquiatras señalan que el acusado presenta: **1)** No psicopatología de Psicosis, **2)** Inteligencia clínicamente promedio normal y **3)** Personalidad con rasgos pasivos; el mismo que es ratificado por la psiquiatra F.D.D.S.R en juicio oral conforme el acta de fecha diecisiete de febrero del dos mil once obrante a fojas cuatrocientos trece a cuatrocientos quince; en donde se explica con respecto al rasgo pasivo, esto se refiere la forma de ser del examinado, tiene tendencia de tener una paraciencia tranquila, no manifiesta agresividad, con este tipo de actividad puede ganarse la confianza de personas que están a su alrededor; así mismo indica que en la literatura si se habla que son por lo general pasivos en algún momento puede desencadenar algún tipo de agresividad de manera desencadenada.- **Décimo Segundo.-** Detalladas las pruebas actuadas, el siguiente paso es determinar si se ha configurado el delito materia de acusación así como si el acusado D.C.M. es responsable penalmente de tal hecho, siendo necesario examinar los elementos constitutivos del ilícito penal materia de proceso el cual corresponde al nomen iuris de violación de la libertad sexual – **violación sexual de menor de catorce años de edad, agravada;** el mismo que se configura cuando el sujeto activo, el cual necesariamente debe tener cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, tiene acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realizada otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a un menor de edad – en el caso que nos ocupa menor de once años de edad, siendo el bien jurídico protegido la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores conforme lo señala el jurista Alonso Raúl Peña Cabrera en su libro Delitos contra la Libertad e intangibilidad sexual página ciento ochenta y dos, quien toma como referencia la ejecutoriada suprema recaída en el recurso de nulidad numero sesenta y tres-cero cuatro. La Libertad; donde se precisa que “**Que, el delito de violación sexual de menor de catorce años de edad,... en donde el bien jurídico es la intangibilidad o indemnidad sexual, ya que como reconoce la doctrina penal: “el cado de menores, el**

ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que indican en su vida o su equilibrio psíquico en el “futuro”. De allí que para la realización del tipo penal no entre en consideración el consentimiento de menor, pues este carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la incapacidad de los menores para consentir válidamente”. **Décimo Tercero.-** Que, terminada la construcción lógica realizada en los considerandos anteriores, se llega a determinar con certeza que de fojas ochenta y ocho obra la **partida de nacimiento** de la menor E.S.H.E. con lo que se corrobora la edad de la menor agraviada; nació el día siete de Mayo de Mil Novecientos Noventa y siete, por tanto a la fecha de los hechos conforme a la declaración que ha realizado la madre, en la cual refiere que su hija le contó que en el mes de junio del dos mil ocho el acusado abuso de ella, contando con once años de edad; por otro lado con el certificado médico de fojas cincuenta y cuatro, se acredita que la menor presenta Desgarro Hemeneal antiguo, quedando de esta manera acreditado el delito de violación sexual. **Décimo Cuarto.-** Que, en cuanto a la responsabilidad del acusado D.C.M, esta también se encuentra acreditada, pues en autos existen medios probatorios suficientes que concluyen en la responsabilidad del acusado, pues la menor de manera uniforme y persistente sindica al acusado como el autor del delito cometido en su agravio; siendo necesario adoptar lo dispuesto en **el acuerdo plenario numero dos - dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis (vinculante)** el cual dispone en su fundamento decimo “**tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico tetis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba validad 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 serán las siguientes:** a) **Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado e imputado basados en 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 (es decir, debe observarse la coherencia y solidez del relato, 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 no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones se hayan sometido a debate de análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada". Situaciones que en el presente caso, si bien la menor agraviada no ha mantenido una coherencia uniforme en su relato, tanto a nivel preliminar de investigación Fiscal y Judicial respectivamente, sin embargo estas se ven respaldadas en la narración de los hechos realizadas por la menor agraviada en su examen psicológico, teniendo en consideración también a lo apreciado por el licenciado en el examen pericia psicológica en cuanto refiere en su parte: IV sobre análisis e interpretación de resultados; en la que se indica: "**Menor de estado lucido, inadecuado aseo y arreglo personal, aparenta la edad referida, de contextura delgada, motricidad fina y gruesa acorde a la edad, orientada en tiempo, espacio, lugar, atención y concentración disminuida, leguaje expresivo y comprensivo adecuado, preciso, limitado a respuestas cortas al referirse al relato de presunto abuso sexual, acompañado a sentimiento de vergüenza (esconde la cara, baja la cabeza, murmullo), tono de voz débil, mirada esquiva, su estado afectivo evidencia nerviosismo (movimientos de miembros superiores e inferiores constantes), agitación y angustia (se chupa los dedos, respiración rápida, se tapa los oídos, temblor corporal)**"; desprendiéndose que la menor esta atravesando un maltrato psicológico, debido al maltrato del ambiente familiar a la inadecuada vida familiar de los padres y al evento que ha tenido del abuso sexual. Que si bien es cierto que a nivel de instrucción y juicio oral el acusado ha negado el ilícito debe entenderse como mero argumento de defensa para sustraerse de su responsabilidad. Que siendo los hechos así se demuestra que el acusado actuó con dolo, es decir actuó con conciencia y voluntad a sabiendas que los actos realizados a la menor agraviada eran ilícitos, agravándose su situación al tener este la condición de abuelo político de la menor, pues el acusado es esposo de S.J.H.R., quien viene hacer abuela de la menor agraviada y tal como lo ha referido la menor agraviada al acusado lo consideraba como su abuelo; lo cual le da particular autoridad sobre esta; aprovechándose de esta circunstancias para cometer el ilícito penal.

Décimo Quinto.- Que, en consecuencia la conducta del acusado es típica por que se adecua al tipo penal de violación sexual de menor de edad en su modalidad agravada, contenido en el artículo ciento setenta y tres último párrafo del Código Penal, concordante con el primer párrafo inciso dos del articulo y Código acotado; es antijurídica puesto que

la misma no es conforme al ordenamiento jurídico; así como culpable al ser reprochable por su actitud incorrecta ante las exigencias del orden legal.

Décimo Sexto.- Que, habiéndose demostrado indiscutiblemente la responsabilidad del acusado se hace merecedor de la pena, loa misma que para el presente conforme al último párrafo del artículo ciento setenta y tres, del Código Penal se sanciona con Cadena Perpetua; sin embargo también lo es que es potestad del Juzgador determine la pena al encausado, teniendo como consideración diversos factores de punibilidad, que conllevan a graduarla en mayor o menor grado dentro de los parámetros permisibles, porque establecer una pena tasada sin tener en cuenta los factores convirtiera al Juez e un mero aplicador de la ley, lo cual no condice con su verdadera función dentro del Estado de Derecho, por lo que, se debe compulsar obligatoriamente los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal, con la consideración además de aplicarse el “principio de proporcionalidad de la pena y racionalidad de la pena” descrita en el artículo VIII del Título Preliminar del acotado Código; por ello, la pena impuesta deberá condecorir con la realidad, tomándose en cuenta en el presente proceso la naturaleza de la acción que es dolosa, las carencias sociales que padece el acusado, las condiciones personales y circunstancias que llevan al conocimiento del acusado, el grado de nivel cultural del procesado que conforme a sus generales de ley cuenta solamente con primer años de educación secundaria, la condición de reo primario que tiene el procesado conforme se acredita de los certificados de antecedentes que obran en autos, así como la forma y circunstancias en que se dieron los hechos; presupuestos que se deber tener presente al momento de evaluar la penalidad para el caso concreto.

Decimo Séptimo.- Que de otro lado, para fijar el monto de la reparación civil, debe tenerse en cuenta la magnitud del daño causado, debiendo considerarse lo establecido por los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código punitivo en cuanto a que esta comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

Decimo Octavo.- Que es así mismo, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo ciento setenta y ocho-A del Código Penal, “El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo (Violación de la Libertad Sexual, sea su modalidad de violación sexual de menor de Edad), previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social. Consideraciones por las cuales juzgando los hechos y compulsando las pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta, en aplicación de

los artículos doce, veintitrés, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y tres último párrafo del Código Penal concorde con el primer párrafo incisos segundo del artículo del Código acotado, así como los numerales doscientos ochenta y tres y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, los miembros integrantes de la **SALA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**, administrando justicia a nombre de la Nación **FALLAN: CONDENADO a D.C.M.**, cuyas demás generales de ley obran en autos, como autor del delito contra La Libertad – **VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL DE MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADA**, en agravio de la menor de iniciales **E.S.H.E.** a **TREINTA** años de pena privativa de la Libertad, que desde la fecha en que fue detenido por la policía **Diecinueve de Abril del dos mil diez, vencerá el dieciocho de Abril del dos mil Cuarenta.**

DISPUSIERON: Que, el acusado previo examen médico y psicológico, sea sometido a un tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social, tal y conforme lo ordena el artículo ciento setenta y ocho – A del Código Penal; **FIJARON: EN DOS MIL NUEVOS SOLES** por concepto de **REPARACION CIVIL** que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada. **REMITASE:** Copias certificadas de las principales piezas procesales al Ministerio Público – Fiscalía de Familia, en cuanto a la protección de la niña, toda vez que pueda ser víctima de hostilización; Y al tratamiento Psicológico a favor de la menor agraviada. **ORDENARON:** que consentida y ejecutoriada que sea la presente se expidan los Testimonios y Boletines de condena, remitiéndose los autos al Juzgado de origen para que se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales.-

S.S.

MARTINEZ MEZA

DURAND PRADO

POLANCO TINTAYA

SENTENCIA.- Segunda Instancia

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N, N° 1442-2011
CANETE**

VISTOS; interviniendo como ponente el señor juez Supremo M.P.; el recurso de nulidad interpuesto. Por el encausado D.C.M. contra la sentencia de fojas cuatrocientos treinta y ocho del veintiuno de marzo de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad en la modalidad de violación sexual agravada de menor de catorce años de edad, en agravio de la menor de iniciales E.S.H.E., a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; de conformidad con el dictamen del señor fiscal Penal-

CONSIDERANDO;

Primero: Fundamentos del recurso & identificación del problema jurídico El encausado D.C.M. en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, alega lo siguiente

A. La imputación en su contra se basa en la sola declaración de la menor agraviada, pese a existir evidente contradicción entre lo que dijo a nivel policial y lo que refirió en el juicio oral al haber señalado primero que fue violada una vez, para posteriormente decir que fueron tres veces y que le dio dinero, de lo que se desprende que la menor miente.

B. Tampoco se analizó la tesis de que el autor del delito puede ser el padrastro de la menor agraviada de nombre F.V.A.H., So cual debe ser investigado.

C. El certificado médico legal acredita que la menor agraviada presentó desgarro de himen antiguo", pero no indica la fecha aproximada, ni demuestra que sea autor de dicha violación.

D. De otro lado, no se analizó la actitud procesal del denunciante F.V.A.H, quien no concurrió a prestar su declaración para evitar que se agrave su situación jurídica.

Segundo: imputaciones contenidos en la acusación. Delimitación de cargos y calificación jurídica - según la acusación fiscal de fojas trescientos tres , el hecho objetivo de imputación es el siguiente .

1. En el año dos mil ocho, el encausado D.C.M. previéndose de su condición de padrastro de iamadre de la menor agraviada -a quien yo consideraba como un abuelo-, abusó sexualmente de ella, cuando ambos se encontraban solos, debido a que la progenitora de la menor había salido, situación que aprovechó para llevarla con engaños hasta el corra

de la casa, donde la obligó a despojarse de sus prendas de vestir y le hizo sufrir el acto sexual, conforme aparece del certificado médico lega! de fojas cincuenta y cuatro, el cual concluyó que presentó “desgarro himeneo) antiguo”.

2. Este hecho fue calificado como delito de violación sexual de menor de catorce años, previsto en el inciso dos de! Primer párrafo, y último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Penal.

Tercero: En principio, se debe precisar que los delitos contra libertad sexual se constituyen generalmente como delitos contra la violación sexual en contra la menor edad Clandestinos , secretos o de comisión encubierta pues se presenta en ámbito privado , sin la presencia de testigos , por lo que él solo testimonio de la víctima se eleva a la categoría de prueba con contenido acusatorio suficiente para enerva la presunción de inocencia del imputado , pero siempre que reúne los requisitos de persistencia solidez ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud concurrente de datos periféricos de carácter externo que corrobora mínimamente su versión incriminatoria-.

Cuarto: en el presente caso , el núcleo de la imputación parte y se sustenta en la sindicación directa efectiva por la menor agraviada quien al tiempo de la comisión del hecho punible tenía once años de edad – contra el encausado D.C.M. , en el sentido de haberle practicado el acto sexual , habiendo señalado en su declaración referencial fojas cuarenta y seis , que ingreso al corral en compañía del citado encausado , quien cerró la puerta y le dijo que se quitara la ropa y como le dijo que no , le pego con una manguera , diciéndole que si se no se quitaba la ropa le iba a pegar más , por lo que , lo obedeció y se quitó su pantalón y así como su trusa , se echó encima de ella y la violo ., así mismo , en su declaración prestada en el juicio oral de fojas trescientos setenta y seis , sindico neamente al encausado D.C.M. De haber abusado sexualmente de ella, pero esta vez indico que fueron en tres oportunidades y reitero que la primera vez fue en el corral, así como refirió que mintió cuando dijo que le había pegado con una manguera.

Quinta: de otro lado, la sindicación de la menor agraciada no solo se corrobora con el resultado del reconocimiento médico legal de fojas cincuenta y cuatro, en el cual se indicó que la menor refirió agresión sexual por parte del padrastro de su mamá, y concluyo que presento desgarro hominal antiguo, lo que a su vez conduce al descredito de la tesis de defensa encausada D.C.M, en el sentido que la agresión sexual fue cometida por el denunciado F.VA.H. Padrastro de la menor agraviada.

Sexto: Asimismo , el protocolo de pericia psicológica de fojas setenta y cuatro que se constituya como un valioso elemento complementario de valoración con el testimonio de una menor víctima de abuso sexual , puesto que permite establecer si su relato contiene datos fidedignos – concluye que la menor agraviada evidencia síndrome de estrés postraumático y se observa incremento de la reacción de alertas , re experimentación angustiante de evento vital estresante (presunto abuso sexual) habiendo relato la menor que el encausado D.C.M. le quito la trusa , se echó encima de ella y le practico el acto sexual , por lo que , se debe rechazar la pretensión absoluta del citado encausado y la pena concreta impuesta es proporcional con el juicio de culpabilidad establecida en la sentencia .

DECISION.

Por estos fundamentos:

II) Declaracion **NO HABER NULIDAD** en la sentencia fojas cuatrocientos treinta y ocho , del veintiuno de marzo de dos mil once , que condeno a **D.C.M.** como autor del delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad agravada , en agravio de la menor de iniciales **E.S.H.E.**, a **TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y FIJO EN DOS MIL NUEVO SOLES EN MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL**, con lo demás que al aspecto contiene el señor morales paraguas por vacaciones del señor Rodríguez tineo.

S.S

VILLA STEIN
PARIONA PASTRANA
SALAS ARENAS
NEYRA FLORES
MORALES PARRAGUEZ

ANEXO N° 5

LISTA DE PARÁMETROS DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad.

Si cumple

2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. **Si cumple**

3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad / en algunos casos sobrenombre o apodo. **Si cumple**

4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. **Si cumple**

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**

1.2. Postura de las partes

- 1.** Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. **Si cumple**
- 2.** Evidencia la calificación jurídica del fiscal. **Si cumple**
- 3.** Evidencia la formulación de, las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hayan constituido en parte civil. **Si cumple**
- 4.** Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. **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**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

- 1.** Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadadas. (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**
- 2.** Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). **Si cumple**
- 3.** Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). **Si cumple**

- 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**
- 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**

2.2. Motivación del Derecho

- 1.** Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). **Si cumple**
- 2.** Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**
- 3.** Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). **Si cumple**
- 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**
- 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**

2.3. Motivación de la pena

- 1.** Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículos 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). **Si cumple**
- 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**
- 3** Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**
- 4** Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). **No cumple**
- 5** Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple**

2.4. Motivación de la reparación civil

- 1.** Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**
- 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**
- 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**
- 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**
- 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**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

- 1.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. **Si cumple**
- 2.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal/ y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil). **Si cumple**
- 3.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado. **No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). **No cumple**

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

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) 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(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **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**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad.

Si cumple

2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. **Si cumple**

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**

4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explica que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. **No cumple**

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**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia el objeto de la impugnación: El contenido explica los extremos impugnados. **Si cumple**

2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). **Si cumple**

3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). **Si cumple**

4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil, de éste último en los casos que se hubieran constituido en parte civil). **Si cumple**

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**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadadas. (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**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). **Si cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). **No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). **Si cumple**

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**

2.1. Motivación de la pena

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

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**

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

4 Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). **Si cumple**

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**

2.3. Motivación de la reparación civil

- 1.** Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). **Si cumple**
- 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**
- 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). **No cumple**
- 4.** Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. **No cumple**
- 5.** Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de correlación

- 1.** El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (Evidencia completitud). **Si cumple**
- 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**
- 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**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). **Si cumple**

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**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. **No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). **No cumple**

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

ANEXO N° 6

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA TÍTULO

Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual. Expediente N° 0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01. Distrito Judicial De San Vicente Cañete – Lima, 2016.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	<p>¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete – Lima, 2016?</p>	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Violación Sexual, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°0056-2009-0-0-0801-Jr-Pe-01.Distrito Judicial De San Vicente Cañete – Lima, 2016.
SPECIFICOS	<p>Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos)</p>	<p>Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)</p>
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, el derecho, la pena y la reparación civil.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con

	<p>introducción y las postura de la partes?</p>	énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	<p>¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación <i>de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil</i>?</p>	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.
	<p>¿Cuál es la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión?</p>	Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

