



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE VIOLACION SEXUAL DE PERSONA  
EN INCAPACIDAD DE RESISTIR, EN EL EXPEDIENTE  
N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, DEL DISTRITO  
JUDICIAL DEL PIURA – PIURA. 2017.**

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

**AUTOR  
CARLOS EDUARDO CALLE PASAPERA**

**ASESOR  
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**PIURA – PERÚ**

**2017**

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Mgr. Carlos César Cueva Alcántara**  
**Presidente**

**Mgr. María Violeta De Lama Villaseca**  
**Secretaria**

**Mgr. Rafael Humberto Bayona Sánchez**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A Dios:**

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

### **A la Universidad ULADECH Católica**

Quienes permiten involucrarnos de lleno en algo tan enriquecedor como es la Investigación.

*Carlos Eduardo Calle Pasapera*

## **DEDICATORIA**

A mi familia, quienes pusieron toda su confianza en mí y siempre me apoyaron en todo, dándome la fuerza suficiente para mover esa gran maquina llamada voluntad y culminar con éxito la misión emprendida.

*Carlos Eduardo Calle Pasapera*

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura, 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, alta y muy alta. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** Calidad, delito, incapacidad de resistir, sentencia y violación.

## **ABSTRACT**

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance of rape of person unable to resist as the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 03989-2012-99-2001- JR-PE-04, the Judicial District of Piura, 2017. rate, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were very high, very high and very high; and the judgment on appeal: very high, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of very high and very high, respectively range.

**Keywords:** Quality, crime, inability to resist, sentencing and rape.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento .....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen .....	v
Abstract.....	vi
Índice general .....	vii
Índice de cuadros .....	xi
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. ANTECEDENTES .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2. BASES TEÓRICAS.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas, generales relacionadas con las sentencias en estudio.....</b>	<b>10</b>
2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	10
2.2.1.1.1. Garantías generales.....	10
2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción .....	14
2.2.1.1.3. Garantías procedimentales.....	15
2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi .....	19
2.2.1.3. La jurisdicción .....	20
2.2.1.3.1. Conceptos .....	20
2.2.1.3.2. Elementos .....	21
2.2.1.4. La competencia.....	22
2.2.1.4.1. Conceptos .....	22
2.2.1.4.2. Criterios para determinar la competencia en materia penal .....	23
2.2.1.4.3. Determinación de la competencia en el caso en estudio .....	23
2.2.1.5. El derecho de acción en materia penal. ....	<b>23</b>
2.2.1.5.1. Concepto.....	23
2.2.1.5.2. Características del derecho de acción.....	24
2.2.1.5.3. El Ministerio Público como titular de la acción penal. ....	25

2.2.1.6. El Proceso Penal .....	25
2.2.1.6.1. Conceptos .....	25
2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal .....	26
2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal .....	32
2.2.1.6.4. El Proceso penal común .....	32
2.2.1.7. Sujetos que intervienen en el Proceso penal .....	35
2.2.1.7.1. El Ministerio Público .....	35
2.2.1.7.2. El Juez Penal. ....	36
2.2.1.7.3. El imputado .....	37
2.2.1.7.4. El abogado defensor.....	37
2.2.1.7.5. El agraviado .....	38
2.2.1.7.6. Constitución en parte civil .....	38
2.2.1.8. La prueba en el proceso penal .....	39
2.2.1.8.1. Concepto.....	39
2.2.1.8.2. La prueba para el Juez. ....	40
2.2.1.8.3. La legitimidad de la prueba .....	40
2.2.1.8.4. El objeto de la prueba .....	40
2.2.1.8.5. Principios de la valoración probatoria .....	42
2.2.1.8.6. Juicio de fiabilidad probatoria. ....	43
2.2.1.8.7. Etapas de la valoración de la prueba .....	47
2.2.1.8.8. Medios probatorios actuados en el proceso en estudio .....	49
2.2.1.9. La sentencia .....	52
2.2.1.9.1. Etimología.....	52
2.2.1.9.2. Concepto.....	53
2.2.1.9.3. La sentencia penal .....	54
2.2.1.9.4. La motivación de la sentencia .....	55
2.2.1.9.5. La motivación como justificación interna y externa de la decisión ....	57
2.2.1.9.6. La construcción probatoria en la sentencia .....	58
2.2.1.9.7. Estructura y contenido de la sentencia .....	59
2.2.1.10. Los Recursos Impugnatorios .....	81
2.2.1.10.1. Concepto.....	81
2.2.1.10.2. Fundamentos Normativos del Derecho a Impugnar. ....	82

2.2.1.10.3. Finalidad de los Medios Impugnatorios. ....	83
2.2.1.10.4. Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal. ....	84
2.2.1.10.5. Recursos Impugnatorios formulados en el proceso en estudio .....	87
<b>2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio .....</b>	<b>88</b>
2.2.2.1. Instituciones jurídicas previas, para abordar el delito investigado en el proceso judicial en estudio .....	88
2.2.2.1.1. La teoría del delito.....	88
2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito .....	89
2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito.....	91
2.2.2.2. Del delito investigado en el proceso penal en estudio.....	93
2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado.....	93
2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir en el Código Penal. ....	93
2.2.2.3. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir.....	94
2.2.2.3.1. Definición de violación sexual .....	94
2.2.2.3.2. Tipicidad objetiva.....	95
2.2.2.3.3. Tipicidad Subjetiva.....	100
2.2.2.3.4. Antijuricidad.....	101
2.2.2.3.5. Culpabilidad .....	102
2.2.2.3.6. Tentativa .....	103
2.2.2.3.7. Consumación .....	104
2.2.2.3.8. Autoría y Participación.....	105
2.2.2.3.9. La incapacidad de resistir .....	106
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>107</b>
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>109</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	109
3.2. Diseño de investigación.....	109
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio .....	110
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación .....	110
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos .....	111
3.6. Consideraciones éticas.....	111
3.7. Rigor científico .....	112

<b>IV. RESULTADOS.....</b>	<b>113</b>
4.1. Resultados.....	113
4.2. Análisis de resultados .....	165
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>182</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>187</b>
Anexo 1: Operacionalización de la variable.....	195
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	203
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	215
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	216

## ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>113</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	113
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	118
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	143
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....</b>	<b>146</b>
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	146
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	151
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	158
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio .....</b>	<b>161</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia .....	161
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia .....	163

## I. INTRODUCCIÓN

La administración de Justicia, es un elemento fundamental que corresponde al Poder Judicial, los jueces son los encargados de ejercer esta actividad con el fin de brindar protección, seguridad y justicia en cada proceso. Sin embargo se observó que la administración de justicia presenta serias debilidades, el cual genera críticas y descontentos de la sociedad.

En la realidad internacional:

En los Estados Unidos, según Barker (2012), no existe un solo sistema de justicia, hay muchos. Puesto que cada uno de los cincuenta estados cuenta con su propia constitución, leyes y tribunales de justicia. Agregando que, existe el sistema de justicia federal que funciona, en todos los estados, a través de los tribunales federales; pero el federalismo afecta profundamente la administración de justicia en los Estados Unidos y la administración de justicia a su vez, afecta al federalismo. Subraya que uno de los aspectos más importantes del federalismo para que la administración de justicia se cumpla y sea respetada en otros estados es la garantía constitucional de lo que se llama “plena fe y crédito”.

El sistema de justicia mexicano, según Ríos (2010), a pesar de su importancia y trascendencia, ocupa un lugar marginal tanto en las propuestas de reforma de los partidos como en la discusión pública sobre la reforma política. La falta de atención sobre este tema es lamentable debido no solamente a la situación crítica de la seguridad pública en México sino también al atraso relativo que tenemos en esta área tanto respecto a las otras áreas de reforma como respecto a los otros países de la región.

Melis (2011), en Ecuador, se observó que la administración de justicia se ha caracterizado tradicionalmente por una serie de irregularidades que han ido desde retardos procesales hasta corrupción y tráfico de influencias para modificar sentencias judiciales en beneficio de una de las partes, violando de esta manera el Estado de Derecho que debe privar en todo sistema democrático. Las irregularidades en que ha estado inmerso el Poder Judicial han originado una percepción negativa de la ciudadanía

de los servicios de justicia, que se expresa, en que el 88% de los encuestados considera que en Ecuador no existe justicia.

En la realidad nacional:

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. (Atienza, 2010).

Por otra parte Linares (2011), señaló que es frecuente suponer que una sentencia definitiva de un tribunal, y con mayor razón de la Corte Suprema, declarando la inconstitucionalidad de un acto público por ejemplo, una ley, tiene por consecuencia la derogación o la suspensión de la vigencia de ésta. Nada más equivocado. Si tal fuera el efecto de un fallo semejante, estaría destruido el principio de la separación de los poderes, desde que el poder judicial resultaría en definitiva, derogando o suspendiendo la vigencia de las leyes, arrogándose el ejercicio de funciones esencialmente legislativas.

Finalmente, Núñez (2012), 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.

En la realidad local:

La problemática, comprende particularmente a todos los distritos judiciales, del Perú,

en lo que respecta al Distrito Judicial de Piura, (Montero, 2012), afirma que uno de los grandes problemas que afrontan es la carga procesal, Este problema se observó durante los años 2009 y 2010; por lo que es urgente la creación de Juzgados Especializados en lo Civil y una Sala Civil para revertir la excesiva carga procesal en que afronta el mismo.

En el ámbito local, Existe una percepción en la población sobre la significativa presencia de la corrupción en el sistema de justicia. Desde la experiencia de la población, sin dinero no se ganan los juicios. En el tema de corrupción, es una realidad, pero también existe una imagen social. Se plantea la necesidad de realizar un diagnóstico más preciso de la problemática de la justicia a nivel local y nacional para identificar las causas de esta situación. (Lanning, 2011).

Para Pavlica (2012), es importante el proceso de selección y nombramiento de jueces, en el contexto de la reforma de la administración de justicia. La percepción de los justiciables no es necesariamente lo mismo; porque los medios de comunicación, también, dan cuenta de quejas, reclamos y denuncias contra los operadores de justicia; además respecto de los referéndum no se sabe cuál es la intención exacta de los resultados.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada expediente, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental, un expediente judicial, tomando como objeto de estudios a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando se esta manera, la no intromisión en el fondo de las decisiones

judiciales, no solo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgieran; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido.

En el presente estudio, los datos del expediente son: N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura – Piura, que correspondió a un proceso sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en donde se sentenció al inculcado a una pena privativa de la libertad efectiva de veinticinco años y al pago de una reparación civil de S/. 10,000.00 Nuevos Soles, ésta decisión fue recurrida, pronunciándose en segunda instancia, revocando la sentencia en cuanto al periodo de la pena, reduciéndolo a veinte años de pena privative de la libertad efectiva.

Al respecto la pregunta de investigación es:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2017?

Se plantea un objetivo general, el cual es el siguiente:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2017.

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, en la motivación del derecho, en la

motivación de la pena y en la motivación de la reparación civil.

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

*Respecto de la sentencia de segunda instancia*

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

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

6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

La investigación se justifica porque hoy se hace necesaria la revisión y el estudio operacional de las decisiones o resoluciones judiciales emitidas por los jueces respecto de la calidad, la aplicación normativa, doctrinaria y jurisprudencial; verificando si se ha realizado bajo los principios o parámetros del marco legal, esto debido a la insatisfacción existente en la Administración de Justicia.

En ese sentido resulta relevante observar si las sentencias cumplen con los criterios establecidos en la ley, así como la observancia de algún otro criterio, reglas, factores en que el juez valora y considera para determinar su sentencia. Además resulta relevante observar si estos criterios o circunstancias consideradas en el caso fueron debidamente motivados.

Por lo tanto, los resultados serán beneficiosos e intentarán conseguir hacer sensible a los encargados de la Administración de Justicia; a las autoridades representantes de dirigir las Políticas de Estado en cuanto a los temas de justicia; a los estudiantes y profesionales del derecho y la sociedad en general. Aunque, la intención está centrada en constatar, cuestiones de forma en la elaboración de una sentencia; así como, a las

limitaciones que puedan encontrarle; se establece en una iniciativa, en una forma de expresión dirigida a aportar con los esfuerzos y estrategias encaminadas a disminuir un problema complejo presente en la realidad que amenaza con estar presente siempre en el Perú.

Las consecuencias de los resultados, complementan los hallazgos que revelan las investigaciones y encuestas que abarcan el ámbito jurisdiccional, porque son referentes para la elaboración de políticas de Estado en temas de esta índole entre ellos la dosificación sistemática de la carga procesal y selección de personal; asimismo sirve para diseñar y ejecutar programas de sensibilización, actualización y capacitación para los que conforman los órganos jurisdiccionales, desde este panorama de estudio los jueces tienen en su poder un instrumento vigoroso para restituir la imagen del Poder Judicial esta es: la sentencia y su calidad es una tarea constante que necesita peculiar interés.

Es pertinente su realización de investigación, porque la administración de justicia es una actividad del Estado que tiene por finalidad garantizar la efectividad de las obligaciones asumidas y de esta manera el cumplir con el objetivo máximo que es lograr la justicia en paz social.

Finalizando la explicación, el estudio ha sido un escenario sui generis 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.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. ANTECEDENTES

Portillo (2010), en Guatemala, investigó: “*Análisis jurídico de las causas de impunidad en los delitos de violación sexual*”, teniendo como conclusiones las siguientes: a) Una de las causas más importantes de impunidad radica en el tratamiento de la víctima, las instancias del sistema de justicia de Guatemala encargadas de la investigación criminal como el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, no tienen los niveles de coordinación necesarios, entre si y con el sistema de salud, por lo que la evidencia del hecho de la violación, tan necesaria para llegar a procesos condenatorios, se pierde en el camino. b) El incumplimiento de las normas vigentes en materia de violación sexual se mantiene en gran medida debido a prácticas y concepciones culturales de sentido machista sobre el rol de la mujer en la sociedad, arraigadas en funcionarios como los miembros de la Policía Nacional Civil y auxiliares de las instituciones de justicia, que garantizan la impunidad y vedan el acceso a la justicia, a las víctimas. c) El Estado no cuenta con una institución para la atención a las víctimas de violación sexual, por lo que, la forma de atención que se da genera prácticas revictimizantes por parte de las instituciones de justicia. d) No existen programas de seguridad y prevención contra la violencia sexual que disminuya los índices de violación sexual doméstica o callejera, lo que produce un clima de impunidad en los agresores quienes no perciben la presencia del Estado en protección de mujeres, adolescentes y niñas. e) Los procesos judiciales iniciados se interrumpen la mayor parte de las veces porque se condiciona a la víctima a su participación constante en todas las etapas del proceso penal, incluso a enfrentar en el proceso a los sujetos que la han agredido sin garantizarle ningún tipo de acompañamiento ni seguridad.

Hernandez y Sarmiento (2011), en Perú, investigó: “*Violencia sexual en el Perú: Un estudio de casos judiciales*”, teniendo como conclusiones las siguientes: a) La violencia sexual cometida contra mujeres mayores de 18 años en la presente investigación se caracteriza por ser perpetrada en su mayoría por varones del entorno cercano e incluso parejas o ex parejas de la víctima. En la mayoría de los casos se trata de personas de 18 a 40 años de edad, con instrucción y que, al momento de los hechos, refirieron estar desarrollando algún oficio o prestando algún servicio. b) Si bien la cuarta parte de los

denunciados está integrada por desconocidos para la agraviada (25,0%), es importante destacar que el número mayor de delitos (72.9) se imputó a una persona conocida e incluso a personas con quien tuvieron una relación de pareja formal o de hecho. c) En el 43.8% de los delitos contra la libertad sexual estudiados, estos se cometieron en casa de la víctima, del agresor o de ambos. Este dato es consustancial a la pertenencia del procesado al entorno cercano de la víctima en la mayoría de los casos, quien comete el delito aprovechando, por lo general, la confianza que la víctima le ha depositado, por lo que la inseguridad ciudadana para las agraviadas no se puede cifrar únicamente en el espacio público. Esta información cuestiona la creencia según la cual el lugar de mayor riesgo para las mujeres es la calle. d) La mayor parte de los actos de vulneración de la libertad sexual se produjo con el empleo de la fuerza física (64,6%). En segundo lugar, se cometió el delito aprovechando del retardo mental de la agraviada (20,8%) y, en tercer lugar, mediante el empleo de fármacos o drogas (14,6%). e) El nuevo modelo procesal penal coloca bajo la dirección y conducción del Ministerio Público la investigación preparatoria (incluyendo a la investigación preliminar), lo que exige de los fiscales desarrollar habilidades en técnicas investigativas especiales asociadas a los delitos contra la libertad sexual desde el enfoque de derechos humanos y, en particular, del derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia. f) Entre las reformas relevantes del Código Procesal Penal se encuentran los derechos de la parte agraviada de los delitos. Sin embargo, esta posición 114 necesita ser revisada en el escenario según el cual las víctimas de los delitos no solo participan en el proceso para requerir reparación civil, sino incluso su derecho a la justicia y eventualmente a la verdad.

Machuca (2011), en Ecuador, investigó: *“El delito de violación en el código penal ecuatoriano”*, teniendo como conclusiones las siguientes: a) La libertad sexual debe ser entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante si y frente a los demás integrantes de la comunidad con libertad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que se produzcan en la esfera de su sexualidad. b) Delito Sexual es toda conducta o comportamiento que atenta contra los derechos básicos fundamentales de las personas: a la vida, la libertad, la integridad y la dignidad humana; y, se manifiesta con conductas agresivas, temporales o permanentes que buscan lesionar a una persona que se encuentra o se coloca en condiciones de inferioridad. c) La violación es un acto sexual (acceso carnal, cópula)

con persona viva, que se produce mediante la anulación de la voluntad de la persona violada, ya sea porque el sujeto utilizó la fuerza física, la intimidación, o porque el sujeto pasivo no puede resistir por estar privado de la razón o por ser menor de edad. d) Dentro de este tipo penal debemos entender por violencia sexual no solo al empleo de la fuerza física, sino también a la coacción o fuerza moral para vencer la resistencia de la víctima. No es posible juzgar un delito sin comprenderlo, pero para esto no solo se necesita conocer los antecedentes de la situación sino el valor de todos los factores de los que depende la reacción humana en un momento dado. e) La violación es un delito de mera actividad, porque aparte de la conducta, el tipo no exige ningún otro suceso, y menos aún un suceso encuadrable bajo la idea de resultado. La violencia o la intimidación tiene que llevarse a cabo por el sujeto activo a fin de vencer la resistencia de la víctima al acceso carnal o para impedir que esa resistencia se produzca, lo cual requiere la actual resistencia de la víctima o la posibilidad que la despliegue. f) Los efectos de la violación sexual son la lesión física y la espiritual pues es imposible suponer que ésta no se produzca, por cuanto es un modo de ofender la honestidad, mirada ésta como un derecho a la intimidad, a la reserva sexual que es un derecho del individuo. La falta de consentimiento debe ser objetiva, en el sentido de que no es necesario que ella sea permanente y en igual medida que la violencia ejercida sobre quien resiste. g) La antijuridicidad en el delito de violación consiste en determinar bajo qué condiciones se puede afirmar que una acción típica es además contraria al derecho. Además del dolo, el delito de violación exige la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo consistente en un ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual.

Marquez (2013), en Ecuador, investigó: *“Delito de violación a personas pertenecientes de grupos vulnerables”*, teniendo como conclusiones las siguientes: a) La Constitución de la República del Ecuador, guarda concordancia con la vigencia de los derechos de las personas basados en los principios de los derechos humanos, la protección a los niños, niñas, adolescentes, mujeres y ancianos que integran los grupos vulnerables. b) El delito de violación continúa dándose más casos de abusos sexuales a menores de edad y personas mayores, sin importar la condición social, sexo, raza, religión, etc., según los casos reportados en la fiscalía. c) Por lo general los casos mayormente reportados la violación se produce por parte de parientes (padre, tío, abuelo, primo familia política o

amigos). d) Muchas personas victimadas guardan silencio y no denuncian porque no tienen confianza en la justicia, otras no denuncia por miedo, de que si el violador es encarcelado al poco tiempo sale a buscar venganza. e) Existen obstáculos al poner las denuncias en la Fiscalía y Policía Judicial como la falta de médicos legalistas y demoras en los procesos de orden de exámenes que producen ineficacia en el trámite. f) A parte de lo humillante embarazoso y engorroso trámites procesales para poner la denuncia, la víctima de violación que se atreven a denunciar se ven expuestos muchas veces al rechazo de la sociedad que aún es un tanto conservadora y legalista. g) Generalmente los juicios por violación son largos y no siempre se llega a sentenciar al sindicado a pesar de que ya este preso, debido a que el trámite procesal está compuesto y determinado por una serie de procesos tediosos que en muchas ocasiones, llegan a cumplirse o arrojan resultado negativos, para la persona perjudicada.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas a las Sentencias en estudio.**

#### **2.2.1.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal**

##### **2.2.1.1.1. Garantías generales**

###### **A. Principio de Presunción de Inocencia**

Este principio consiste en que toda persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada de modo fehaciente, la que se haya materializado en una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada (San Martín. 2006).

Asimismo, Maza (2007) hace acotación al artículo 2, inciso 24 de la Constitución Política, la cual configura a la presunción o estado de inocencia como un Derecho Fundamental. Por lo que en consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Se considera también a dicho principio no como una verdadera y propia presunción en sentido técnico – jurídico, sino como una verdad interina o verdad provisional, cuya operatividad radica en el respeto a la dignidad personal del imputado por lo que se le reconoce durante todo el proceso un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le imputa, estableciendo la carga de la prueba para el órgano estatal

acusador y no para el imputado (Ávalos, 1999).

Por este principio, Bujaico (2006), señala: “La presunción de inocencia es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor“, mientras no se expide una resolución judicial firme. (p. 111)

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que (...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Vescovi, 1988).

## **B. Principio del Derecho de Defensa**

Es uno de los principios consagrados por el artículo 139° inciso 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El artículo IX del TP del Código establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” (CP, 2013, p.428), es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica.

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. Este derecho consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado en cualquier tipo de proceso. (Vázquez, 2004)

### **C. Principio del debido proceso**

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

Para Llaque (1997), dicho principio es la institución del Derecho Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo Proceso Judicial Jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, Justicia y legitimidad de su resultado.

Sánchez (2004) expresa que se trata de un principio general del Derecho que inspira la labor jurisdiccional de un Estado, que comprende todo el conjunto de derechos y garantías que rodean al proceso y la actuación de los sujetos procesales y que está presente en cada uno de los actos en que se descompone el proceso e incluso antes de su inicio está presente también en los procedimientos judiciales especiales y acciones de garantía.

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

Nuestra doctrina acepta que el debido proceso legal “es la institución del Derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” (Bujaico, 2006, p. 53).

#### **D. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

García (citado por Cubas, 2006) sintetiza el concepto de tutela jurisdiccional efectiva, esbozado por el Tribunal Constitucional Español, al señalar que es un derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho y por tanto motivada que pueda ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista.

Para Obando (2010) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se ha convertido en el pilar fundamental del proceso, mereciendo que, además de ser adoptado en el Título Preliminar del Código Procesal Civil (artículo I) sea reconocido como derecho constitucional fundamental (inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política).

También cabe recordar como dato histórico que la Ponencia presentada en el Congreso Constituyente Democrático por la agrupación oficialista, sustentada por el entonces congresista Fernández en la Comisión de Constitución y Reglamento, el 30 de marzo de 1993, sostuvo que para su elaboración se habían basado en los proyectos presentados por el Poder Judicial (Anteproyecto de Reforma Constitucional del Poder Judicial de diciembre de 1992) y por el Colegio de Abogados de Lima, que señalaba que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por medio de los órganos jurisdiccionales del Estado”.

La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental y está reconocido en nuestra Constitución Política en el artículo 139° inciso 3, como principio y derecho que rige la función jurisdiccional, asimismo ha sido reconocido como tal en diversos documentos internacionales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996 (art. 14), Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (art. XVII), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (art. 8 y 25).

### **2.2.1.1.2. Garantías de la Jurisdicción**

#### **A. Unidad y exclusividad de la jurisdicción**

Burgos (2002), señala:

La unidad y exclusividad de la jurisdicción, es el conjunto de procesos de naturaleza constitucional que alberga nuestra Carta Magna para la defensa del ordenamiento jurídico ahí instituido. (p. 151).

Por su parte García (2009), expresa que, la unidad y exclusividad de la jurisdicción, viene hacer los instrumentos procesales protectores para la defensa del ordenamiento constitucional sobre los derechos y libertades del ciudadano que se consideran fundamentalmente en dicho ordenamiento constitucional.

#### **B. Juez legal o predeterminado por la ley**

Para Chanamé (2009), el juez legal, es toda persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Representa al Estado para resolver los conflictos suscitados entre los particulares.

Por su parte García (2009), menciona que el Juez legal, es la persona encargada de administrar justicia en representación del Estado, expresando la voluntad de la ley ante un conflicto de intereses, persona proba designada por el pretor para administrar justicia, está considerada como un funcionario público, porque se entiende que ejerce una función pública.

#### **C. Imparcialidad e independencia judicial**

La imparcialidad e independencia judicial, en la Constitución de 1993, tal ambigüedad parece haberse superado de manera definitiva, porque se trata del orden jurisdiccional y protección del derecho de las personas, del principio de ordenación competencial, y de la jerarquía del sistema de fuentes, de los valores fundamentales del sistema político. (Chanamé, 2009).

El derecho del procesado a ser juzgado por Jueces imparciales está consagrado en diversos tratados internacionales y es reconocido como constitutivo de la jurisdicción ya

que la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. Cubas (2006).

Asimismo Díaz (2009) refiere, los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas y definitorias de la posición institucional del Juez en el marco del Estado de Derecho. Conforman la peculiar forma de obediencia al Derecho que éste les exige, independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y también la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas, las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades y las causas de abstención y recusación no son juicios previos de prevaricaciones, sino más bien intentos de salvar la credibilidad de las razones jurídicas.

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones 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 la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”

### **2.2.1.1.3. Garantías Procedimentales**

#### **A. La garantía de la instancia plural**

Este principio se erige como uno de los derechos de la administración de justicia que le asiste a todo justiciable, con el que tiene la posibilidad de cuestionar una resolución judicial de primera instancia, impugnándola, pudiendo recurrir ante una autoridad judicial de mayor jerarquía donde puede alcanzar justicia y solución a sus problemas.

En conclusión lo que se cautela con esta norma procesal constitucional es que el proceso, luego de determinado, sea pasible de revisión en la instancia superior, ya

que ninguna persona es infalible en su actuación o en su decisión, sólo cuanto el justiciable, basado en el poder impugnativo, así lo crea conveniente y necesario. (Rosas, 2005)

Por su parte Burgos (2002), plantea que, la garantía de la instancia plural, es la que satisface como mínimo, la posibilidad en condiciones de igualdad de dos sucesivos exámenes sobre el tema de fondo planteado, que obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero.

Por último Cubas (2006), manifiesta, la instancia plural reconoce la posibilidad de que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales inferiores puedan ser revisadas y eventualmente modificadas por las autoridades superiores, conforme al sistema prescrito por la ley. Permite que las partes vuelvan a fundamentar su posición y que los tribunales Superiores corrijan los errores en que se hubiere incurrido. De ese modo la garantía de la doble instancia resguarda la rectitud y permite el control sobre las decisiones judiciales.

La instancia plural está reconocida en el art. 139° inciso 6 de la Constitución Política del Estado. Asimismo también está contemplado en el Título Preliminar del Código Procesal Civil artículo 10°, el proceso tiene dos instancias salvo disposición legal distinta.

## **B. La garantía de la igualdad de armas**

Para Cubas, (2006), La igualdad procesal surge del derecho de igualdad de los ciudadanos reconocido por el artículo 2° de la C.P. del E. y determina la necesidad de que ambas partes, acusación y defensa, tengan las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso. La igualdad procesal se encuentra íntimamente relacionada con el derecho a la defensa y la posibilidad de contradecir, lo que impone que exista una paridad entre las partes.

Este derecho tiene por objeto evitar una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del

actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del estado probatorio.

Por su parte Chanamé (2009), establece que, la garantía de la igualdad de arma, es la fórmula legal y la realidad material, por ende, se podría alegar que hay un desequilibrio en la defensa al interior del proceso penal, sin tener los poderes y medios que si ostenta el Ministerio Público, previo al juicio para preparar su caso. Es ingenuo pensar que la defensa tenga igual facultades y poderes que el Ministerio Público.

Asimismo Burgos (2002), establece que, la igualdad de armas, es la brecha entre la formulación legal y la realidad material que, se encuentra en el interior del proceso penal, sin tener en cuenta los medios que tiene el juzgado, previo al juicio de un caso. No se puede decir que la defensa tenga las mismas facultades y poderes como tiene el juzgado.

### **C. La garantía de la motivación.**

Según Sánchez (2004), es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática, el que tiene por finalidad, según 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.

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).

La obligación de motivar tiene también la función constatación de la sujeción del Juez a la ley y al derecho, a efectos de que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control (Tello, 2007).

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. (Quintero, 2007).

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 (Planas, 2003).

#### **D. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes**

Rioja (2002) nos dice que el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Este tiene cinco elementos: i) Derecho a ofrecer determinados medios probatorios; ii) Derecho a que se admitan los medios probatorios; iii) Derecho a que se actúen dichos medios probatorios; iv) Derecho a asegurar los medios probatorios (su actuación); v) Derecho a que se valoren los medios probatorios.

Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. 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. (Hurtado, 1987).

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 actuado, 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 merito 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 (Villa, 2008).

Caro (2007) la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados. Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento.

Entonces, se ha llegado a establecer que el derecho a la prueba consiste en que se deben actuar los medios probatorios presentados por las partes para lograr alcanzar la verdad absoluta. (Calderón, 2012).

#### **2.2.1.2. El Derecho Penal y El Ejercicio Del Ius Puniendi**

Moscol (1998) define que “Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que agrupa las normas que el Estado impone bajo amenaza de sanción, limitando y precisando con ellas su facultad punitiva.” (p. 22)

Vilcapoma (1992) concluye que:

El derecho penal está constituido por el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya, o la sustituye en ciertos casos por una medida de seguridad, estableciendo a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas (p.44)

A la vista de todo esto, el Derecho Penal como la parte del Ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas, y/o medidas de seguridad. (Reátegui, 1999, p. 33)

El ius puniendi puede concebirse desde dos puntos de vista: como poder del Estado para instituir delitos y penas, y como derecho del Estado para aplicar las sanciones penales a quienes cometan delito. (Pérez, 2006).

En cuanto al primer aspecto, hay suficiente coincidencia teórica en considerar que el ius puniendi ni constituye un derecho, ni resulta propiamente jurídico-penal. Se trata de una cuestión constitucional. La Constitución es la que reserva al Estado la facultad soberana de establecer delitos y penas, por medio de las leyes (artículo 59, párrafo primero). Por consiguiente, en este aspecto no parece exacto hablar de un ius puniendi (como derecho subjetivo), por cuanto no se trata de un derecho subjetivo de punir, sino del ejercicio de la potestad soberana del Estado. (Maza, 2007).

El segundo punto de vista del concepto ius puniendi (como derecho del Estado para aplicar penas a quienes cometan delitos) ha resultado más discutible. La cuestión que, en este sentido, corresponde dilucidar es la siguiente: ¿puede sostenerse que la realización de la norma penal objetiva determina también relaciones jurídicas entre el Estado y el individuo calificables como “derecho subjetivo” por un lado y “deber” por el otro? En definitiva, de lo que se trata es de esclarecer la posibilidad de la existencia de un “derecho de punir” (concebido como un auténtico derecho subjetivo) del que sería titular el Estado (Robles, 1999, p. 37)

### **2.2.1.3. La jurisdicción**

#### **2.2.1.3.1. Conceptos**

Jimenez (s/f) señala:

La jurisdicción está referida concretamente a la facultad o función de administrar justicia, es la facultad o poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. (p. 251).

A su vez Kadagand (2003) define que es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

Por otro lado Fix-Zamudio conceptualiza a la jurisdicción como la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial.

Para Monroy, (citado por Rosas, 2005) afirma que la llamada función jurisdiccional o más específicamente jurisdicción, es el poder, deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos), también, la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social y justicia.

Por lo que se determina que la Jurisdicción Penal viene hacer la facultad que tiene el Estado de Administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales, dirigiendo así el proceso penal manteniendo la integridad del ordenamiento jurídico y garantizando la tutela de los derechos fundamentales de la persona.

#### **2.2.1.3.2. Elementos de la jurisdicción.**

Levene, (1993) menciona: El derecho romano señalaba varios elementos de la jurisdicción, que aún hoy en día se aceptan: "notio", "vocatio", "coertio", "judicium" y "executio".

La "notio" es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas.

La "vocatio" es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto del actor como del demandado.

La "coertio" es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda

desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.

El "judicium" es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.

Por último, la "executio" implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

#### **2.2.1.4. La competencia**

##### **2.2.1.4.1. Concepto**

En términos de García (1976), “Es el ámbito dentro del cual el juez tiene y puede ejercer válidamente la jurisdicción”

En palabras de Carnelutti (1971), afirma:

La competencia no es un poder, sino un límite del poder; es más, ha precisado que es el único límite de la jurisdicción. El Juez tiene el poder no solo en cuanto es juez, sino además en cuanto la materia del juicio entra en su competencia. (p. 251)

Para Levene (1993) la jurisdicción es un concepto genérico, es decir, una potestad del juez, la competencia es un concepto aplicado al caso concreto, pues no todos los jueces pueden intervenir en cualquier litigio, sino tan sólo en aquellos casos que la ley les permite.

Por otra parte Cubas (2006) refiere que la competencia: “Surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objetivo de tener una justicia especializada. Es, pues, la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por ley”. (p. 137).

Por último Fernández (1995), “señala que, la competencia, es la facultad del juez para conocer en los negocios que la ley ha colocado dentro de la órbita de sus

atribuciones. Es la capacidad del órgano del Estado, para ejercer la función jurisdiccional en un caso determinado”.

De lo que se puede apreciar la competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción, es la limitación de esa facultad por circunstancias concretas (territorio, materia, cuantía, función)

#### **2.2.1.4.2. Criterios para determinar la competencia en materia penal**

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

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

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

Según Cubas, (2006) señala:

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.

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 inculcados; es se hace para tener un conocimiento más amplio de los hechos y para evitar que se dicten sentencias contradictorias.

#### **2.2.1.5. El derecho de acción en materia penal.**

##### **2.2.1.5.1. Concepto**

Cubas (2006) señala que la acción penal es la manifestación del poder concedido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (en los casos de querrela o donde

la ley faculte iniciar proceso por denuncia particular) a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito y teniendo a la vista al autor materia del mismo.

Según San Martín, (2001) sostiene 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" solo 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.

Finalmente para Chanamé (2009), la acción penal, es el ejercicio del derecho a la justicia, frente al agravio por parte de una persona o varias, la víctima de esta acción acude a la autoridad judicial denunciando el hecho pidiendo una sanción para el culpable así como un resarcimiento de los daños que ha sufrido con la comisión del hecho o delito.

#### **2.2.1.5.2. Características de derecho de acción**

Las características del derecho de acción son:

- a) Pública: es pública porque va dirigida al estado para hacer valer un derecho como es la aplicación de la ley penal. está dirigida a satisfacer un interés colectivo: restaurar el orden social perturbado por el delito. el único que puede atender esta pretensión es el estado, que tiene el monopolio del *ius puniendi*.
- b) Oficial: su ejercicio se halla monopolizado por el estado a través del ministerio público, con excepción de los casos en que se reserva expresamente a la iniciativa de parte (ejercicio privado de acción penal, querellas)
- c) Indivisible: alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. todos los partícipes de un delito son responsables y la acción tiene que comprender a todos sin excepción.
- d) Irrevocable: una vez iniciado el proceso penal, solo se puede concluir con la sentencia condenatoria o absolutoria o un auto de sobreseimiento. no hay posibilidad de desistimiento o de transacción, excepto en los procesos iniciados por

ejercicio privado de la acción penal o en los casos en que se aplican los criterios de oportunidad.

- e) Se dirige contra persona física determinada: En el nuevo Código Procesal penal peruano para que el fiscal pueda formalizar investigación se exige la identificación o individualización del presunto autor o partícipe (art. 336°.1), es decir se exige la individualización del imputado.

### **2.2.1.5.3. El Ministerio Público como titular de la acción penal.**

Según Cubas (2006), El Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal. En efecto el Ministerio Público asume la titularidad del ejercicio de la acción penal bajo la premisa 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.

Por su parte San Martín (2001) afirma que: La acción penal, en la mayoría de los casos, es de carácter pública, se ejerce exclusivamente por el Ministerio Público en los delitos públicos.

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

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

### **2.2.1.6. El Proceso Penal**

#### **2.2.1.6.1. Conceptos**

Es el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y

preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos (Cantizano, 2010).

También se afirma, que es una “serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables” (Suárez, 1997).

Por su parte, en la jurisprudencia se indica que, “(...) el proceso penal tiene por finalidad, alcanzar la verdad concreta y enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable a tenor del artículo 2º numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados que, a fin de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal del procesado” (Quintero, 2007, p. 533).

Torres (2008), señala que podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ellas intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable.

El proceso es el conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que mantienen vinculación, de modo que están concatenados, sea por el fin perseguido, sea por la causa que los genera. El proceso penal permite aplicar la Ley penal abstracta a un caso concreto a través de una sentencia (Águila, 2011).

#### **2.2.1.6.2. Principios aplicables al proceso penal**

##### **A. Principio de legalidad**

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

Es aquel principio procesal que señala la sujeción de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial a las normas establecidas por ley. El principio de legalidad, es uno de los principios superiores del Derecho Penal y es el postulado fundamental del Estado de Derecho (Alfaro, 1995).

De esta manera el Principio de legalidad se percibe como una limitación al poder punitivo del Estado y como una garantía, pues las personas sólo podrán verse afectadas en sus Derechos Fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas previamente por la ley. (Solano, 2004).

“(…) el principio de legalidad aparece básicamente como una consecuencia del principio de culpabilidad, que, además, garantiza la objetividad del juicio de los tribunales, pues sólo con la distancia que da una ley previa es posible un enjuiciamiento objetivo de los hechos. Ello permite explicar que la protección se extienda tanto a las consecuencias jurídicas como a los plazos de prescripción, así como también la exclusión de la extensión analógica y la aplicación retroactiva de la ley penal” (Pastor, 1999, P. 107).

Por este principio, la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el "imperio de la ley", entendida esta como expresión de la "voluntad general", que tiene la función de limitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal (Robles, 1999).

## **B. Principio de lesividad**

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

Complementando esta posición, Suárez (1997) indica sobre este principio, también llamado de protección de los bienes jurídicos o de la objetividad jurídica, implica que para que una conducta determinada se configure como delito, primero debe de existir un daño a un bien jurídico legalmente protegido.

La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional. (González, 2008).

Planas (2003), afirma que este principio de lesividad o de ofensividad, como se le llama también en doctrina, se revela como uno de los fundamentos sobre los cuales, se sustenta el ejercicio del derecho penal, pero sobre todo, la efectividad de su carácter punitivo o sancionatorio.

La naturaleza de este principio está directamente relacionada con la finalidad de protección de bienes jurídicos fundamentales, que se persigue a través del derecho penal y que puede resumirse en pocas palabras, pues para identificarlo basta con señalar que no existe delito sin daño y que su intervención solo será legítima, cuando se constate la afectación o lesión de un bien jurídico de naturaleza fundamental, ya que cuando no se produzca tal afectación jurídica, el derecho penal no debe intervenir y, si lo hace, su actuación devendría en irracional y desproporcional. (Torres, 2008).

### **C. Principio de culpabilidad penal**

Este principio de culpabilidad es el más importante de los que se derivan en forma directa del estado de derecho, porque su violación implica la degradación del autor a una cosa causante, desconociendo sus facultades psicológicas y racionales. (Zaffaroni, 2002)

Conforme la teoría normativista: culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma (Prats, 2008)

“El contenido material del concepto de culpabilidad radica en el acto asocial, mismo

que comprende el dolo como la culpa, entonces en consecuencia la pena es prevención mediante represión, respecto del deber social necesario para la vida común en el estado y la motivación antisocial” (Cantizano, 2010, p. 37).

La palabra pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Para el desarrollo del presente ensayo, el concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. (Aguirre, 2005).

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

#### **D. Principio acusatorio**

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

Bauman (2000), se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés).

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; 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;

c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal (Quintero, 2007).

La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temática, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión, es decir, el Juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídica – penal siempre que respete el bien jurídico o interés jurídico vulnerado (Tello, 2007).

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal, al respecto, se entiendo por principio acusatorio a que según el cual no ha de ser la misma persona a quién realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés (Maza, 2007).

### **E. Principio de correlación entre acusación y sentencia**

Molinario (2010) comenta:

El principio de correlación entre acusación y sentencia, tiene que ver fundamentalmente con el objeto del debate en un proceso penal. La delimitación del objeto del debate en un proceso penal se va desarrollando en forma progresiva durante la investigación. El primer momento de la delimitación se produce al emitirse la disposición de investigación por parte del Fiscal, la cual puede cambiar –sin ser alterado sustancialmente- conforme el avance de la investigación para lo cual se requiere emitir una disposición ampliatoria si surgen nuevos hechos que merecen ser investigados y posiblemente llevados a juicio, hasta el momento de la acusación donde el ente acusador tiene que tener claro los hechos para poder fijar su imputación, que es la que tendrá que respetarse tanto para los efectos de la admisión de los medios de prueba. (p.

112).

La acusación la que marca la delimitación más fuerte de los hechos y su calificación jurídica, sobre todo en un sistema oral donde las partes deben en este estado del proceso, tener clara su teoría del caso o punto de vista sobre los hechos materia de juzgamiento, toda vez que éstos serán defendidos a través de las técnicas de litigación oral en el juicio. Es justamente la acusación la que determina el objeto del juicio, siendo sus características principales la inmutabilidad (no alteración de los hechos), y la indivisibilidad (hechos anteriores, concomitantes o posteriores) (Pastor, 1999).

San Martín (2006), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) el derecho fundamental de defensa en juicio (art. 139, inc. 14 de la Constitución Política del Perú), que impide válidamente que el juez resuelva sobre algo que no ha sido objeto de contradicción; b) el derecho a ser informado de la acusación (art. 139 inc. 15 de la Constitución), que es previo al anterior pues la contradicción efectiva requiere el previo conocimiento de los cargos, sobre los cuales se ha de estructurar la defensa; y, c) el derecho a un debido proceso.

Tello (2007), considera que este principio surge de los mandatos constitucionales establecidos en: a) El derecho fundamental de defensa en juicio, 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, 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.

Correlación entre acusación y sentencia; inciso 1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374. 3. (Planas, 2003).

### **2.2.1.6.3. Finalidad del proceso penal**

Por un lado, un sector de la doctrina considera que el objeto del proceso penal está conformado por la pretensión punitiva (Fenech, 1982), la cual aparece al momento que el titular de la acción emite la acusación.

Por otro lado, la doctrina mayoritaria considera que el objeto del proceso penal está constituido por un elemento subjetivo, la persona imputada, y un elemento objetivo, el hecho punible (Oré, 2011).

Del Rio Ferreti (2001) señala que el objeto del proceso no puede estar constituido por todo el contenido de la acusación, como si fuera una pretensión punitiva, sino exclusivamente por aquella parte de su contenido que (...) se limita al contenido fáctico de la acusación.

El principal objeto del Proceso penal es realizar una debida investigación del acto cometido que ha trascendido la norma positiva vigente, por ello debe ser confrontado con los tipos establecidos en la Ley Penal, para hacer posible la efectividad de la pretensión punitiva del Estado (Alpiste, 2004).

El proceso penal en un Estado de Derecho, en efecto , no se limita únicamente a buscar la verdad, sino que, ante todo, constituye también un medio a través del cual se garantiza la vigencia de los derechos fundamentales de los individuos (Caro, 2007).

Una idea de Florián leída en una publicación de Oré (2011) señala que lo primero que se hace en el proceso es investigar si el hecho que se considera como delito (enunciado fáctico sostenido por el acusador) ha sido cometido por el encausado, ya sea en calidad de autor, cómplice o encubridor; posteriormente se declarará la responsabilidad penal del acusado y se determinarán las consecuencias penales que en la ley están indicadas solo por vía general e hipotética.

### **2.2.1.6.4. El Proceso penal común**

#### **A. Definición**

El proceso común, establecido en el Nuevo Código Procesal Peruano, se encuentra

organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), la Etapa Intermedia o el control de acusación y el Enjuiciamiento o Juicio oral. (Burgos, 2002).

Tello (2007), sostiene que la implementación de un nuevo sistema implica un conjunto de tareas destinadas a dar nuevas bases a la estructura del litigio. El núcleo central de la implementación reside en una serie de medidas que aseguran un efectivo cambio en la misma. La comprensión de todo ello es fundamental a la hora de detectar los puntos críticos y proponer las medidas correctivas consiguientes.

La estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio del proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. (Quintero, 2007).

Olivares (2000) indica que es conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva los derechos que pretendan tener las personas privadas o pública”.

## **B. Etapas del proceso penal común**

### **a) La investigación preparatoria.**

La Investigación Preparatoria es dirigida por el Fiscal y su principal finalidad es reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula sobreseimiento o acusación. (Cantizano, 2010).

En tal sentido, la Investigación Preparatoria deberá establecer si la conducta incriminada a un imputado tiene relevancia de carácter penal, identificar las circunstancias y los móviles del hecho delictuoso, la identidad del autor, partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. En esta etapa, al imputado le corresponde preparar su

defensa y mediante su abogado desarrollar una investigación paralela a la realizada por el Fiscal. (San Martín, 2006).

Los fines que debe apuntar la Investigación Preparatoria que el persecutor público pueda recopilar suficiente acervo probatorio de cargo, que le sirva para construir su teoría del caso, de que las proposiciones fácticas en las cuales sustenta su hipótesis de incriminación se encuentren debidamente sustentadas con los medios de prueba que han de ser debatidos y oralizados en el acto de Juzgamiento, con respecto a los elementos que deben ser probados según la descripción típica de la figura delictiva que ha sido objeto de imputación. (Suárez, 1997).

La investigación, en palabras de Quintero (2007), es una actividad netamente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata pues, de la actividad que se encuentra o descubre los medios que servirán como prueba en el proceso.

#### **b) Etapa intermedia.**

La Etapa Intermedia es conducida por el Juez de la Investigación Preparatoria y cuenta con la participación de los sujetos procesales que intervinieron en la primera etapa del Proceso Común. Cumple una función de control y de filtro, con la finalidad de evitar que procesos insignificantes o inconsistentes desde el punto de vista probatorio lleguen al Juicio Oral (Sánchez, 2007).

Indica Tello (2007) que la función de control, la Etapa Intermedia tiene por finalidad controlar la consistencia de la acusación o del sobreseimiento, así como la prueba que será actuada en juicio, delimitando de esta manera el objeto del debate. Servirá entonces para analizar la calidad de la información que el Juez obtuvo durante la Investigación Preliminar y la Investigación Preparatoria.

Es importante precisar que no se trata de valorar en términos probatorios la información ofrecida por el Fiscal, sino simplemente de verificar la admisibilidad de la prueba. La valoración de la prueba está reservada al Juicio Oral. En su función de filtro, buscará la

aplicación de un mecanismo de terminación temprana (Molinario, 2010).

### **c) Etapa de juzgamiento.**

Según Tello (2007) en el modelo acusatorio adversarial, el juzgamiento es la etapa principal del proceso, pues en él se produce la prueba. Se lleva a cabo sobre la base de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas en la Constitución Política del Estado y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se realiza sobre la base de la acusación fiscal.

En esta etapa participan el Fiscal y el Abogado Defensor presentes desde el inicio del proceso, pero interviene un nuevo magistrado denominado Juez de Juzgamiento, cuya función será determinar, sobre la base de los fundamentos expresados por las partes procesales en las audiencias del juicio oral, la responsabilidad o inocencia del inculcado. (San Martín, 2006)

Los juzgados pueden ser colegiados o unipersonales, y ello dependerá del extremo mínimo de la pena privativa de libertad asignada al delito materia de juzgamiento. Así, cuando se trate de penas menores a los 6 años, corresponderá a un Juzgado Penal Unipersonal; y en caso de penas mayores a los Juzgados Penales Colegiados, que estarán integrados por 3 magistrados. (Planas, 2003).

## **2.2.1.7. Sujetos que intervienen en el Proceso penal:**

### **2.2.1.7.1. El Ministerio Público**

El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo constitucional que principalmente defiende la legalidad y los intereses tutelados por el derecho. La Fiscalía nace como ente autónomo y separado del Poder Judicial con la constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la Carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal, promueve de oficio o a petición de parte la acción penal (art. 139.1.5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4). (Sánchez 2004)

El Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal ha realizado la investigación con apoyo de la Policía Nacional realizando todas las diligencias pertinentes, acopiando las pruebas necesarias para un mejor resolver del Órgano jurisdiccional y llegar a la verdad del ilícito penal cometido por parte del imputado, ha participado en cada una de las diligencias habidas; garantizando así la legalidad de los mismos, formalizando la denuncia Penal correspondiente, conforme a las evidencias y pruebas que incriminan al sentenciado; posteriormente en la etapa jurisdiccional ha participado en todas las audiencias, procediendo a formular la respectiva acusación en el presente proceso, concluyéndose, que la participación del Ministerio Público ha sido activa en todos sus extremos.

#### **2.2.1.7.2. El Juez Penal.**

El Juez Penal es la autoridad judicial con facultades jurisdiccionales y exclusivas de administrar justicia, se rige por la Constitución Política, su Ley Orgánica y las normas de procedimiento, así como las disposiciones administrativas que nacen de esta última. (Sánchez 2004).

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

Juez según el Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas, es el magistrado investido de imperio y jurisdicción que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Es el que decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido.

El juez Penal conocedor del proceso en estudio cumplió con las atribuciones y facultades que le confiere la ley, practicando e impulsando el proceso lo que a su investidura le corresponde, en la etapa misma de su competencia.

En el caso en estudio en primera Instancia sentenció la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Santa. Y en segunda Instancia sentenció la Sala Penal Permanente.

#### **2.2.1.7.3. El imputado**

Cubas (2006) señala que el imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como partícipe en la comisión de un delito. Con el nombre de procesado, imputado o inculpado se designa a la persona desde el momento que se abre una investigación judicial hasta su finalización.

Ore Guardia refiere que el imputado es el sujeto procesal que tiene papel central y protagónico en el proceso y que conjuntamente con el juez y el Fiscal son los sujetos indispensables y necesarios de la relación procesal. El imputado es la persona contra quien se dirige la pretensión represiva del Estado y el objeto de la actuación procesal.

#### **2.2.1.7.4. El abogado defensor**

Vélez la define como la asistencia técnica que un jurista graduado brinda al imputado y su intervención durante el proceso procurando a su favor. El Tribunal Constitucional ha señalado que la defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el Proceso y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio. (Cubas 2006)

No existen restricciones en cuanto al número de abogados defensores que pueda tener el imputado en tanto éste puede contar con el número que considere necesarios para el ejercicio del derecho de defensa y podrá ser asistido alternadamente o conjuntamente por los integrantes de un estudio jurídico.

La intervención del abogado defensor en el proceso penal es de suma importancia porque con su asesoría el imputado puede 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.

#### **2.2.1.7.5. El agraviado**

El Código define al agraviado y dice que es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Cubas (2006) es la persona que ha sido víctima de la comisión de un delito, todo delito ocasiona perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio material a la víctima y el autor está obligado a reparar tal perjuicio, por ello, como consecuencia del delito, surgen dos acciones: una dirigida a obtener la aplicación de la sanción penal y otra dirigida a obtener el resarcimiento por el daño causado. (pag. 201)

Primero se debe tener en cuenta si el agraviado es la misma persona que intervino en la formulación de la denuncia a nivel policial o ante el Ministerio Público. La importancia de esto radica en que de ser así el agraviado tendrá la responsabilidad de probar que su denuncia es cierta.

Tanto para el agraviado denunciante como para el que no lo es, el móvil principal será la reparación civil: “La Ley garantiza al afectado concretamente la intervención para lograr la sanción penal de su dañante, porque esa condena será salvo excepciones la base inmovible de su reparación civil”.

El ofendido o damnificado por el delito presta declaración en la misma forma que los testigos, su declaración es facultativa, salvo que medie mandato expreso del Juez o del Ministerio Público o del inculpado. En el caso de que el agraviado tuviera menos de catorce años de edad su declaración será considerada como referencial.

#### **2.2.1.7.6. Constitución en parte civil**

García (1982), el derecho a constituirse en parte civil en el proceso penal, se adquiere por haber sufrido un daño. El perjudicado con el delito tiene derecho a invocar la pretensión destinada su resarcimiento. Si el delito es en agravio de varias personas, todas tienen opción a constituirse en parte civil, cada una ejercita su propio derecho como víctima del delito. También cada una debe percibir la reparación en proporción al daño sufrido.

La intervención del agraviado cuando se constituye en actor civil o parte civil en el proceso penal sólo será limitada a la acción reparadora.

El Tribunal Constitucional ha definido al actor o parte civil del proceso penal como el sujeto pasivo del delito; es decir quien ha sufrido directamente el daño criminal y en defecto de él, el perjudicado; esto es el sujeto pasivo del daño indemnizables o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito. Así pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador. Exp. N° 0828-2005-HC/TC

### **2.2.1.8. La prueba en el proceso penal**

#### **2.2.1.8.1. Concepto**

Es fundamental entre las apariencias y las realidades, por la que el Juez busca alcanzar un grado de “convicción” de que la “apariencia” alegada coincide con las “realidad” concreta, subsumiendo dicho resultado con la norma jurídica que le preexiste, surgiendo una conclusión legal, que pondrá fin al litigio, y se formulara una sentencia. (Bujaico, 2006).

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

En ese sentido, la Corte Suprema peruana ha establecido que la prueba es un medio u objeto que proporciona al Juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho. Desde un punto de vista objetivo sirve para acreditar un hecho desconocido; y desde un punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del Juez; en efecto, sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial alguna que afecte el entorno jurídico de las partes, sobretodo del imputado (Torres, 2008).

También Bujaico (2006) define que prueba es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal esta hipótesis es la denuncia, esta afirmación es la acusación.

Aproximando un concepto puede afirmarse que la prueba es la evidencia que sirve para demostrar la verosimilitud de la ocurrencia de los hechos cumple un rol fundamental en la toma de las decisiones para crear convicción y certeza en el juzgador, de ahí que sea exigible su fiabilidad. Es elemental que en cualquiera de sus formas muestre los requisitos para su validez. (Planas, 2003).

#### **2.2.1.8.2. La prueba para el Juez.**

Según Neyra (2010), La prueba viene ser un tema fundamental, pues solo ella puede condenar a una persona, así la actividad principal del proceso penal se encuentra dirigida por actos probatorios, su importancia es tal que solo el juez podrá fundamentar en la prueba. Los medios probatorios constituyen el canal o conducto a través del cual se incorpora el elemento de la prueba al proceso penal. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba acreditado por la ley, excepcionalmente pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulnere los derechos y garantías de las personas.

#### **2.2.1.8.3. La legitimidad de la prueba**

Para Sentís, la legitimidad exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aducirla es decir, el Juez cuando tiene poder de iniciativa probatoria y las partes principales y las secundarias e inclusive transitorias o intervinientes incidentales. (1967)

#### **2.2.1.8.4. El objeto de la prueba**

Según Echandía (2002), el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan.

Colomer (2003), encuadra dentro de la categoría de las acciones humanas voluntarias positivas, como las negativas, como acciones intencionales, acciones no intencionales, Omisiones: omisiones intencionales, omisiones no intencionales, así como también, a los hechos psicológicos: Estados mentales: voliciones, creencias, emociones; acciones mentales y las relaciones de causalidad; b) Los hechos de la naturaleza en que no interviene actividad humana, estados de cosas, sucesos; c) Las cosas o los objetos materiales y cualquier aspecto de la realidad material sean o no producto del hombre, incluyendo los documentos; d) La persona física humana, su existencia y características, estado de salud, etc.; e) Los estados y hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la con voluntad (el expreso se traduce en hechos externos: palabras o documentos), siempre que no impliquen - una conducta apreciable en razón de hechos externos, porque entonces correspondería al primer grupo, Igualmente, por hechos hay que entender algo que ha sucedido o que está sucediendo, lo que ocurrió en el pasado o en el presente.

El objeto de la prueba está constituido por el material factico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal debe y puede probar a los fines de declarar la existencia e inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. (Mixán, 2006)

Según Llaque (1997), define el objeto de la prueba son las realidades susceptibles de ser probadas, siendo objetos de prueba por tanto: a) todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos, acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, inclusive las simples palabras pronunciadas, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y el juicio o calificación que de ellos se pongan, así también.

Para Balcázar (2010) refiere “(...) es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado; por tanto, debe tener la calidad de real, probable o posible”. (p. 548)

### **2.2.1.8.5. Principios de la valoración probatoria**

Se afirma que en el ámbito constitucional la obtención de la prueba y su valor, aparecen como los ejes principales sobre los cuales gira el proceso. Toda actividad probatoria nace de la Constitución y también de las leyes internacionales que garantizan los derechos fundamentales de la persona. Como consecuencia de ello, las autoridades judiciales en todos sus niveles, y no sólo el máximo tribunal de justicia, han de constituirse en verdaderos custodios de las garantías individuales. La Constitución deja establecido que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, quien la emplea incurre en responsabilidad, en el artículo 2, numeral 24, literal h. que textualmente señala: *“Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”*. Es por ello que se debe entender que las pruebas dentro del proceso penal deben ser obtenidas en el marco de lo que establece la Constitución, las leyes y el respeto de los derechos fundamentales (Huarhua, 2008, s.f).

#### **A. Principio de unidad de la prueba**

Se afirma que el principio de unidad de la prueba, se encuentra íntimamente ligado al sistema de la sana crítica. La cual se traduce en una fusión de lógica y experiencia es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Ello no implica libertad de razonamiento, discrecionalidad o arbitrariedad del juez en su tarea de valoración, en la que estaría incursionando en el sistema de la libre convicción. (Ramírez, 2005, p. 1030-1031).

#### **B. Principio de la comunidad de la prueba**

Consiste en que las pruebas se valoren en su conjunto bien sea que se hayan practicado a petición de alguno de los sujetos procesales o por disposición oficiosa del juez.

Este principio es también denominado como Principio de Adquisición de la prueba, y refiere a que una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso, en otras palabras, puede decirse que al momento

de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla.

### **C. Principio de la autonomía de la prueba**

Se dice que el "Elemento de prueba", o "prueba" propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas "rotura, mancha, etc." o en el cuerpo lesión o en la psiquis percepción de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos "v. gr.: la pericia demostró que la mancha es de sangre" (Cafferata, 1998, P. 16)

### **D. Principio de la carga de la prueba**

Rosas (2005) señala la carga de la prueba consiste en el deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes indicar el hecho que se ha de probar y suministrar la prueba de ese hecho, afirmando por cada una; vale decir que la prueba de un hecho es asunto de la parte que lo afirma.

En el proceso penal si bien el sistema procesal peruano en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Ministerio Público prescribe que sobre el Ministerio público recae la carga de la prueba en las acciones civiles, penales y tutelares que ejercite, sin embargo no es atribución exclusiva y excluyente a través de la carga de la prueba. Los profesores Flores Polo y Hurtado Pozo coinciden en señalar que el Ministerio público no tiene el monopolio de la prueba porque los demás sujetos de la prueba pueden ofrecer presentar y actuar los medios probatorios que consideren pertinente. En efecto el agraviado o el tercero civilmente responsable pueden coadyuvar en la aportación de las pruebas y de esa forma permitir al juzgador llegar a discernir judicialmente.

#### **2.2.1.8.6. Juicio de fiabilidad probatoria.**

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

El juicio de fiabilidad de la prueba atiende a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios.

- La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
- Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobre abundantes.
- La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.
- Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público.
- La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima. (De la Oliva, Andrés 2000.fs.)

#### **A. Interpretación de la prueba.**

Talavera (2009) afirma: que con esta labor el Juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el ejemplo de prueba por la parte que lo propuso. Como apunta se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. Mediante esa actividad se busca extraer la información relevante, el

elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito.

Afirma que la valoración de la prueba constituye, individualmente, una operación fundamental, de gran importancia en todo proceso, más aun en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado. Esta valoración de prueba “tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso Penal. En nuestra Ley procesal, se producen en momentos precisos como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento, en el Juicio como paso previo al momento de dictar sentencia”. García Falconí (citado por De la Oliva) en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que "Es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos, es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad" (De la Oliva, 2000.fs.)

### **B. Juicio de verosimilitud**

Talavera (2009) afirma que el juzgador y el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos. La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido de una prueba a través de 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.

Se sabe que el juez debe de encontrar la verdad de la prueba y luego de adoptada en el proceso, debe tenerla en cuenta, la corte considerar que cuando el juez omite apreciar y evaluar la prueba esto se convierte súbitamente en una vía de hecho pues

quebranta de forma concluyente la decisión y prefiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y por tanto, contra la providencia dictada procede de la acción de tutela.

No es claro sostener hoy en día que existe una diferencia entre el proceso civil y penal, con relación al fin de la prueba, ya que en el proceso penal se busca la llamada verdad real, y en el civil una verdad formal (es decir una no verdad). Ningún ordenamiento jurídico sensato, y más precisamente, ninguna jurisdicción lo sería cuando la propietaria o los asociados a un proceso donde a pesar de todas las dificultades y desgastes que implica, solo buscaría una verdad formal, en el otro si, la verdad real. Toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe de buscar la verdad de los hechos, para sobre ello hacer descender el ordenamiento jurídico. Cuando no se reconstruyen los hechos como realmente ocurrieron estamos juzgando otro asunto. (Framarino, 1986 p.271-317)

### **C. Comprobación entre los hechos probados y los hechos alegados**

Salaverria (2004) afirma: que después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios, el Juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del tema decidendi.

Esta es una clara manifestación de la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados.

Por ello, la valoración es, ante todo, una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero, además de comparar las afirmaciones básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como probados, tras la referida labor inicial de comparación. Y, en el caso de que alguna de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba. (Talavera Elguera 2009).

#### **2.2.1.8.7. Etapas de la valoración de la prueba**

La valoración de la prueba se conceptúa como la apreciación subjetiva que hace el magistrado, respecto a las pruebas producidas y aportadas por las partes, realizándose esta valoración con las reglas de la sana crítica o libre convicción. La evaluación que debe efectuar el juzgador, implica adquirir, a través de las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como consecuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación. (Talavera Elguera 2009)

#### **A. Valoración individual de la prueba.**

Se dice que en la doctrina, autores como Pagano (citado por Talavera), señalan que tales reglas son una manifestación de prueba legal, pero en sentido negativo y no positivo. La prueba legal, 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. 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, P. 125-126).

## **B. Valoración conjunta de las pruebas individuales**

Talavera (2009), sostiene que al momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer un iter fáctico, que se plasmará en el relato de hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por la parte, son las finalidades que se persiguen con dicho examen global. El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba.

## **C. La reconstrucción del hecho probado**

Noguera (2009) sostiene que en este acto procesal que consiste en la producción artificial y limitativa materia de proceso en las condiciones que se firma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. También sirve de complemento a las narraciones realizadas acerca de los hechos. Es un medio de prueba muy importante ya que provee el detalle de la realización de los hechos de manera concreta y fácil de asimilar.

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

## **D. Razonamiento conjunto**

En sentido amplio, se entiende por razonamiento a la facultad que permite resolver problemas, extraer conclusiones y aprender de manera consciente de los hechos, estableciendo conexiones causales y lógicas necesarias entre ellos. En sentido más restringido se puede hablar de diferentes tipos de razonamiento: El razonamiento argumentativo en tanta actividad mental se corresponde con la actividad lingüística lo cual también es el razonamiento.

El razonamiento lógico o causal un proceso de lógica mediante el cual, partiendo de uno o más juicios, se deriva la validez, la posibilidad o la falsedad de otro juicio distinto, el estudio de los argumentos corresponde a la lógica, de modo que a ella también le corresponde indirectamente el estudio del razonamiento. Por lo general, los juicios en que se basa un razonamiento expresan conocimientos ya adquiridos por lo menos, postulados como hipótesis. Es posible distinguir entre varios tipos de razonamiento lógico. Ejemplo el razonamiento (estrictamente lógico), el razonamiento inductivo. (Bramon Arias ,2000 p.45)

#### **2.2.1.8.8. Medios probatorios actuados en el proceso en estudio**

##### **A. Documentos**

###### **a) Definición**

Gramaticalmente se entiende como documento, una carta, un escrito respecto de un hecho o cualquier objeto que sirva para comprobar algo. La prueba documental es considerada como una prueba privilegiada porque puede presentarse en cualquier estado del proceso (Prado, 1998).

El documento se encuentra dentro en el grupo de las pruebas reales por constituir un objeto inanimado. Si bien puede ser portador de un pensamiento o voluntad formados y fijados materialmente por una o más personas, no por ello debe ser catalogado el documento como una prueba personal. (San Martín, 2006).

Alfaro (1995) nos menciona que son pruebas documentales los manuscritos, impresos, películas, fotografías, representaciones gráficas, grabaciones magnetofónicas y todo medio que registre sucesos, imágenes, voces y similares. Estos elementos sirven para el esclarecimiento del hecho delictuoso mismo y de quien lo perpetró.

El documento es toda representación objetiva que contiene la representación de un acto, un estado afectivo, un suceso, un estado de la naturaleza y de la sociedad. Es todo objeto natural que representa un hecho. Comprende escrituras, documentos, videos, fotografías, mapas, etc., con los que se prueba alguna cosa. En sentido amplio es cualquier objeto que sirva para comprobar algo. (Prats, 2008)

Así pues para que el documento sirva de medio probatorio no es necesario que tenga finalidad probatoria, es suficiente que aporte datos sobre la investigación. Lo que si es necesario es probar su autenticidad, es decir, que provenga de quien lo suscribe y que el contenido no haya sufrido ninguna alteración. (Ávalos, 1999)

#### **b) Los documentos en el expediente bajo estudio**

- Protocolo de Pericia N° 008978-2013 practicado al acusado W.M.L.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico efectuado por el agraviado.
- Acta de Constatación Fiscal y Video de fecha 29 de enero del 2013.
- Acta de Intervención Policial de fecha 26 de septiembre del 2012.
- Tres partidas de nacimiento de los hijos del acusado.
- 12 fotos del inmueble donde supuestamente han sucedido los hechos.

### **B. La testimonial**

#### **a) Definición**

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).

Sánchez (2004) refiere que la declaración testimonial hoy llamada también prueba testimonial, constituye uno de los medios probatorios de suma importancia del proceso penal.

La naturaleza del delito o las circunstancias en que ocurrió, muchas veces no permite encontrar suficientes elementos probatorios, por lo que se escude generalmente a la búsqueda de elementos indiciaria dos aportados por el procesado. (Planas, 2003).

La fuente de prueba en la prueba testimonial es el testigo y su manifestación, la prueba. Testigo es quien da fe de un hecho, de una cosa. En principio, hay que precisar que toda persona es hábil para prestar testimonio. Esta manifestación debe referirse al hecho delictuoso y las circunstancias como se cometió; de ninguna manera podrá emitir juicio,

opiniones, conceptos o pareceres personales, sino que deberá limitarse a manifestar lo sucedido en el hecho acerca de cuál presta testimonio. (Tello, 2007).

El testimonio junto a la confesión son los medios de pruebas más antiguos, el testimonio es la declaración que una persona física presta en el curso del proceso penal, acerca de lo que conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos. (Prado, 1998).

#### **b) Las testimoniales en el expediente bajo estudio**

- Declaración testimonial del Perito J.E.L.S.
- Declaración testimonial del padre del agraviado R.V.Ch.
- Declaración testimonial de R.M.M.O.
- Declaración testimonial del Agraviado de las iniciales G.A.V.CH.
- Declaración testimonial de la Perito Psicóloga C.N.Ch.C.
- Declaración testimonial de J.Ch.Q.G.
- Declaración testimonial de C.L. de M.
- Declaración testimonial de M.M.M.L.
- Declaración testimonial de J.J.G.S.
- Declaración testimonial de O.G.R.C.
- Declaración testimonial del acusado W.M.L.

### **C. La pericia**

#### **a) Definición**

Es un medio probatorio de gran ayuda del juzgador es por ello que se considera como pruebas de auxilio judicial para el mejor esclarecimiento de los hechos, estos auxiliares judiciales en el campo probatorio del proceso penal se denominan peritos, quienes con su conocimiento y profesionalismo en determinada ciencia, arte, técnica u otra especialidad actúan en el proceso por los sujetos procesales ejemplo: pericias contables, grafo técnicas, medicas, etc. (Bujaico, 2006).

Los peritos son designados por el juez penal cuando se requiere de conocimientos especiales, estos al término de la misión encomendada emitirán un dictamen, en el que expondrán los resultados de la pericia practicada. (Prado, 1998).

Las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal (De La Cruz, 1996, p. 338).

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Debemos señalar que en la doctrina se discute si la pericia es un medio de prueba o es un elemento intermedio entre el juez y la prueba. (Mestre, 1989).

La Prueba Pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos. (Bujaco, 2006).

#### **b) La pericia en el expediente bajo estudio**

Protocolo de Pericia N° 008978-2013 practicado al acusado W.M.L., siendo las conclusiones: Varón lúcido orientado en las tres esferas psicológicas, cognitivas y perspectivas se encuentran conservadas, tiende a ser defensivo, hostil, renuente y negativista al proceso de evaluación por ende no se evidenció consistencia en su relato, tiende a presentar personalidad antisocial evidenciándose cambios bruscos en el estado ánimo e ira, inmaduro psicosexualmente

#### **2.2.1.9. La sentencia**

##### **2.2.1.9.1. Etimología**

Etimológicamente, según lo define la Enciclopedia Jurídica Omeba, sentencia Proviene del latín "sentencia" y ésta a su vez de "sentiens, sentientis", participio Activo de "sentire" que significa sentir. Luego, la connotación del concepto no deja de ser especialmente singular, pues implica el sentimiento que el juzgador se ha formado acerca de la controversia planteada a su consideración, a la luz desde luego de la norma jurídica, plasmado en el fallo que sólo a él es dado pronunciar. Ya técnicamente

hablando, para Alfredo Rocco (citado por Carocca 2004) la sentencia es " el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquellas norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés". La sentencia es un Acto jurídico público o estatal, aduciendo que los actos jurídicos pueden ser meramente privados cuando son ejecutados únicamente por y entre particulares; mientras que la sentencia ", es exclusivamente un acto público o estatal, porque se ejecuta por el juez, por el Tribunal, y no participan en su celebración los litigantes" (Carocca, 2000, s .p)

#### **2.2.1.9.2. Concepto**

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

Asimismo, dicho acto jurisdiccional, la estructura básica de una resolución judicial, compuesta por una parte expositiva, considerativa y resolutive; pero además, deben tenerse en cuenta las especiales variantes de la misma cuando se da tanto en primera como en segunda instancia. (Solano, 2004).

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

Dentro de ésta misma perspectiva, Saldarriaga (2001) explica, que la sentencia en el proceso intelectual de sentenciar hay muchos factores ajenos al simple silogismo, afirmando que ni el Juez es una máquina de razonar ni la sentencia es una cadena de silogismo; bajo esta premisa afirma también que debe observarse al Magistrado en su condición de hombre, de la que no se desprende al sentenciar, y es con la misma

condición, con la que examina los hechos y determina el derecho aplicable.

En tal sentido, esta postura plantea que la sentencia es una operación humana, de sentido profundamente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones, tratándose por lo tanto, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio (Alarcón, 2001).

### **2.2.1.9.3. La sentencia penal**

San Martín (2001) refiere la sentencia penal es la resolución judicial que tras el juicio oral, público y contradictorio resuelve sobre el proceso y bien absuelve a la persona acusada o declara por el contrario la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente asimismo se fija una reparación civil a favor del agraviado.

Cubas (2006) señala que la sentencia es una resolución jurisdiccional de mayor jerarquía, mediante la cual el acusado es condenado o absuelto o sujeto a una medida de seguridad. La sentencia judicial es la forma típica más trascendente del acto jurisdiccional.

Por su parte Zavaleta (2008), expresa, la sentencia penal, su objetivo deseable de toda sentencia penal, es resolver con plena justicia en base a las pruebas existentes; también debe buscar que todos comprendan, la corrección lógico-formal y las razones del fallo emitido; aunque, con relación a esto último, es preciso reconocer, que muchas veces ello no será posible, debido a la fuerza de los intereses en conflicto, a la natural insatisfacción del ser humano o a la cultura imperante en vastos sectores de nuestra sociedad, de no saber asumir o aceptar sus responsabilidades.

Por último Chanamé (2009), plantea que, la sentencia penal, se debe justificar racionalmente ante las partes, ante todo aquél que la escuche o la lea; esto quiere decir, que sea comprensible y explicable en sus fundamentos de hecho y derecho; lo que finalmente significa una adecuada, suficiente motivación de la sentencia, tal como lo

exige el debido proceso y lo establece nuestra norma constitucional, los estándares mínimos de derechos fundamentales reconocidos por la mayoría de declaraciones de derechos humanos, pactos internacionales.

#### **2.2.1.9.4. La motivación de la sentencia**

La libertad del magistrado y la del juez que es fuerza para elegir no puede ser ilimitada ni menos prepotente. Sus fallos, que concretan el juicio y se convierten en *lex specialis*, no pueden o no deben ser dictados sin explicación, que es la manera de justificar cómo se valoran los hechos y el criterio jurídico seguido en el caso. No quiere decir, por supuesto, que la eficacia de la motivación dependa de lo extenso del texto (probablemente una frase apropiada respalde suficientemente la decisión), pero sí que en todo caso la lealtad para con las partes por su confianza de acudir al tribunal exige que se le relate la fundamentación del fallo que les afecta, sin esperar que el interesado, acaso predispuesto por su problema, quede satisfecho, porque lo que se busca es en beneficio de la seguridad que debe dar el derecho a todos. (Cordón Aguilar 2012)

#### **A. La motivación como justificación de la decisión**

Chanamé (2009), “señala que, la motivación como justificación de la decisión de la sentencia, se refiere a la justificación razonada de una sentencia, que hace jurídicamente aceptable a una decisión judicial en un determinado Proceso Penal”.

Asimismo Colomer (2008), interpreta la motivación como justificación de la decisión en una sentencia, es sinónimo de justificación, por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho, ha sido adoptada con sujeción a la ley. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento”.

#### **B. La motivación como actividad**

Chanamé (2009), menciona que, la motivación como actividad, desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, se refiere como una de las acepciones de la motivación; Acción, efecto y motivar. Consiste en dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido

para hacer una determinada cosa. Es una actividad consciente, coherente, lúcida y clara con que debe manifestarse la argumentación que se va a emitir.

La motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta exigencia, común a todo pronunciamiento emanado de los tribunales de justicia, forma parte del referido derecho fundamental en su vertiente de derecho, valga la redundancia, a que se dicte una resolución “fundada en Derecho”.

“La motivación como actividad se corresponde con un 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 litigante y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún recurso contra la resolución”. (Colomer, 2003, p. 46).

### **C. La motivación como discurso**

Colomer (2003) afirma que la motivación, una vez dada su condición de discurso, implica un acto de comunicación, que exige de los destinatarios la necesidad de emplear instrumentos de interpretación. (p.46)

Por su parte Chanamé (2009), menciona que, la motivación como discurso, los escritores de discurso tienen que desarrollar periódicamente temas que atraigan y estimulen a las audiencias. Para contextos de negocios legales, los discursos son diseñados para inspirar y motivar a los empleados. Los escritores que pueden escribir un discurso sobre motivación y entregarlo, pueden esperar un resultado positivo.

Zavaleta (2008), señala que, la motivación como discurso, se determina el tamaño de tu audiencia antes de escribir el discurso sobre motivación, para que después puedas determinar dónde ubicar ciertas pausas y descansos. El tamaño de la audiencia tiene un impacto sobre las pausas debido a la manera en que la voz del hablante viaja a través de la sala. Por ejemplo, si estás hablando para una audiencia de veinte personas, generalmente vas a estar en una sala más pequeña y tu voz será escuchada de forma inmediata, sin necesidad de esperar a que te escuchen.

## **D. La función de la motivación en la sentencia**

Murillo (2008) expresa lo siguiente:

- **Función endoprocesal:** Cuando una resolución judicial está debidamente motivada facilita, por una parte, el ejercicio de otros derechos como el de defensa, el de pluralidad de instancia y el de impugnación, y por la otra, garantiza su adecuado control por la instancia superior.
- **Función extraprocesal:** El juez se expresa hacia la sociedad en general mediante sus resoluciones judiciales, una adecuada motivación de las mismas demuestra la imparcialidad con la que procede en cada caso concreto. Un análisis especializado de las resoluciones judiciales debidamente motivadas, da cuenta de la aplicación de las normas del sistema jurídico, lo que permite controlar su racionalidad.
- **Función pedagógica:** En cada resolución judicial debidamente fundamentada, se aplica el derecho material otorgando protección a quien solicita tutela jurisdiccional, en tal sentido, las resoluciones judiciales pueden cumplir un rol orientador no sólo para sus destinatarios inmediatos, sino para la ciudadanía en general, de manera que la conducta debida pueda basarse en el contenido de las resoluciones judiciales.

El autor Ferrajoli explica de la siguiente manera, exponiendo que la motivación de la sentencia penal es: “la exteriorización de la secuencia racional adoptada por los jueces para la determinación del hecho y la aplicación del derecho, nos permite constatar la corrección de dichas operaciones, materializadas en dos inferencias, la primera inductiva “determinación del hecho”. (Ibáñez Andrés 2010, p.21).

### **2.2.1.9.5. La motivación como justificación interna y externa de la decisión**

La Justificación Interna de la Sentencia.

Chanamé (2009), señala que la motivación como justificación interna de la sentencia, es la validez formal de la decisión a que ha llegado el Juez. Es una resolución judicial lógica. Es una perspectiva lógico formal, una conclusión es necesariamente verdadera se deriva de la inferencia válida de dos premisas verdaderas, es decir lógicamente correctas y válidas.

Y Por último Zavaleta (2008), expresa que la motivación como justificación interna de la sentencia, nos permite determinar las premisas y las conclusiones que

tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico; trata de la corrección o validez de la inferencia, expresada en la conclusión de la sentencia”.

La Justificación Externa de la Sentencia.

Chanamé (2009), “sugiere que, la motivación como justificación externa de la sentencia, nos proporcionan la estructura formal de la decisión judicial; no en modo alguno suficiente para fundamentar el porqué de las proposiciones, afirmaciones o negaciones, es decir las razones que las sustentan”.

Asimismo Zavaleta (2008), menciona la motivación como justificación externa de la sentencia, viene a ser los fundamentos que sostienen el contenido de las premisas de las que deriva el fallo. Cómo fundamentamos qué normas penales resultan pertinentes para el caso. Cómo interpretamos sus alcances; cómo analizamos los hechos y las pruebas, cómo determinamos y sustentamos que algunos hechos están probados y otros no, cómo fundamentamos la condena o absolución.

#### **2.2.1.9.6. La construcción probatoria en la sentencia**

Sostiene que “Es, sin duda el principal momento en el procedimiento de acreditación y verificación de los hechos controvertidos de una causa. Esta transcendencia de la valoración deriva de que una vez realizada la misma el juzgador se encontrará frente a unos elementos de hecho que le permitirán diseñar un relato de hechos probados coherente y congruente con el tema decidendi”. (Colomer, 2003, p. 198).

Burgos (2002), plantea que, la construcción probatoria en la sentencia, tiene tres supuestos 1- Cuando se inicia la prueba, 2- Al momento que se emite un pronunciamiento preciso de irregularidad de las pruebas, 3- Se debe atribuir a no determinar elementos probatorios, de acuerdo a medios de prueba que están contradichos. No se puede usar conceptos jurídicos que determine el fallo final, solo debe tener un análisis jurídico serio

### **2.2.1.9.7. Estructura y contenido de la sentencia**

#### **A. De la parte expositiva de la sentencia de primera instancia**

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

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

a) Encabezamiento. Es la parte introductoria de la sentencia que contiene los datos básicos formales de ubicación del expediente y la resolución, así como del procesado, en la cual se detalla: a) Lugar y fecha del fallo; b) el número de orden de la resolución; c) Indicación del delito y del agraviado, así como las generales de ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobrenombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; d) la mención del órgano jurisdiccional que expide la sentencia; e) el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces (Talavera, 2011).

Constituye el aspecto formal necesario en toda sentencia, en referencia a la determinación de la Corte Superior de Justicia, la Sala Penal, fecha, los términos usuales: “Vistos: En Audiencia pública el proceso seguido contra...” (Sánchez, 2006).

b) Asunto. Es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (San Martín, 2006).

Viene a señalar el problema a resolverse, donde se indica sobre qué se está buscando encontrar la solución, lo cual se relaciona con las decisiones que se tomen al momento de expedirse el fallo respectivo. (Sánchez, 2006).

c) Objeto del proceso. Es el conjunto de presupuestos sobre los cuales el juez va a decidir, los que son vinculantes para el mismo, puesto que, suponen la aplicación del

principio acusatorio como garantía la inmutabilidad de la acusación fiscal y su titularidad de la acción y pretensión penal (San Martín, 2006).

Al respecto, González (2006), considera que es unánime la doctrina que considera que el objeto del proceso lo constituye el hecho objeto de la imputación, sin embargo, en España, la doctrina apunta por que el objeto del proceso es la pretensión penal.

Asimismo, el objeto del proceso lo conforman:

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

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

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

Indica González (2006) que el representante del Ministerio Público no solo se limita a comprobar la subsunción típica del hecho en el supuesto jurídico calificado o de negar su subsunción, no pudiendo efectuar una calificación alternativa, salvo en los casos previstos en el Código Adjetivo, respetando el derecho de defensa del procesado.

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

Indica San Martín (2006), que la pretensión penal es la solicitud que hace el representante del Ministerio Público (Fiscal) ante el Juez para imponer la condena que sea la adecuada de acuerdo al delito cometido por el imputado, solicitando para ello, la aplicación del poder punitivo del Estado.

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

Para San Martín (2006), la pretensión civil viene a constituir el pago en dinero que deberá cancelar el imputado, conforme a lo señalado en la sentencia, el cual debe encontrarse relacionado con la solicitud hecha por el Ministerio Público o por el actor civil debidamente apersonado al proceso.

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 exculpanate o atenuante (Cobo del Rosa, 1999).

Al respecto, Gonzáles (2006) indica que lo viene a constituir los argumentos expuestos por la parte imputada con lo cual manifiesta su postura con el fin de exculparlo de la acusación solicitada por el Ministerio Público o lograr atenuar la misma.

## **B) Parte considerativa de la sentencia de primera instancia**

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

Para San Martín (2006), la parte considerativa contiene la construcción lógica de la sentencia, la que sirve para determinar si el acusado es o no responsable penal, si su

conducta merece pena o no, imponiendo al Juez un doble juicio: histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; y jurídico, que tienden a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como delito y merece pena.

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 San Martín (2006), la valoración probatoria consiste en la determinación que debe hacer el órgano jurisdiccional de si los hechos objeto de la acusación fiscal se dieron o no en el pasado, estando el Juzgador vinculado al hecho acusado, por tanto su conclusión no puede ser distinta que afirmar o negar su producción o acaecimiento.

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).

A decir de Gonzáles (2006), la sana crítica, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto

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).

El juicio lógico se sustenta en la validez formal del juicio de valor contenido en la resolución que emita el Juez, permitiendo evaluar si el razonamiento es formalmente correcto, es decir, si no se ha transgredido alguna ley del pensar. (Bustamante, 2001).

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).

La ciencia suele utilizarse como instrumento para influenciar al Juez aprovechando el mito de la certeza y de la verdad que está conectado con las concepciones tradicionales, groseras y acríticas, de la ciencia (Falcón, 1990).

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, 2000).

A decir de González (2006), las máximas de la experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del Juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4°

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

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).

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).

Así, tenemos:

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

- Determinación del tipo penal aplicable. Según Nieto (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.

Para efectos del derecho penal, la norma rectora del comportamiento delictual es el “tipo penal”, que, a decir de Plascencia (2004), define al tipo penal en dos sentidos, en primer lugar como la figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de

eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos, y en segundo lugar, desde el punto de vista funcional el tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan al bien jurídico.

- 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).

La tipicidad objetiva, según Mir (1990), la conforman los elementos objetivos del tipo que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.

- Determinación de la tipicidad subjetiva. 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).

Esta determinación se realiza paralela a la determinación de la tipicidad objetiva, como un filtro, para buscar el sentido teleológico protector de la norma, buscando sancionar solo los comportamientos que, teleológicamente, el tipo penal busca sancionar, por ello, conforme han considerado sus creadores y defensores, entre algunos criterios para determinar la correcta imputación objetiva. (San Martín, 1996).

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

San Martín (1996) indica que la doctrina establece que para determinar la antijuricidad, se parte de un juicio positivo y uno negativo. 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).

Ahora bien, para determinar la antijuricidad, se puede aplicar un juicio negativo, el que implica la comprobación de causas de justificación, siendo estas excepciones a la regla de la tipicidad, que consisten en permisos concebidos para cometer, en determinadas circunstancias, un hecho penalmente típico, obedeciendo al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, preponderancia que debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo (Bacigalupo, 1999).

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

Sus presupuestos son: a) la agresión ilegítima (un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos); b) la actualidad de la agresión (La agresión es actual mientras se está desarrollando); c) la inminencia de la agresión ( es decir, la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión, es equivalente a la actualidad); d) la racionalidad del medio empleado (el medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión); e) la falta de provocación suficiente (la exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse), pudiendo estar ausente este requisito en los casos de: i) provocación desde el punto de vista objetivo, provoca la agresión incitando maliciosamente al tercero a agredirlo para así cobijarse en la justificación, y ii) desde el punto de vista subjetivo: pretexto de legítima defensa, es el que voluntariamente se coloca en situación de agredido (ej. el ladrón o el amante de la adúltera, que sorprendidos son agredidos) (Bacigalupo, 1999).

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

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

sino, también, que se presente como de realización inmediata); f) extrañeza (el autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención) (Bacigalupo, 1999).

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

El cumplimiento de un deber no requiere en el sujeto activo autoridad o cargo alguno, como caso de cumplimiento de un deber jurídico, se señala, entre otros, la obligación impuesta al testigo de decir la verdad de lo que supiere, aunque sus dichos lesionen el honor ajeno; la obligación de denunciar ciertas enfermedades impuesta por las leyes sanitarias a los que ejercen el arte de curar, aunque se revele un secreto profesional (San Martín Castro, 1996)

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

Sin embargo, esta causa tiene excesos no permitidos, ellos son: a) cuando se lesiona un derecho de otro como consecuencia de actos que van más allá de lo autorizado o de lo que la necesidad del ejercicio requiere, de acuerdo con las circunstancias del caso; b) cuando se ejercita con un fin distinto del que el propio orden jurídico le fija, o en relación con las normas de cultura o convivencia social; c) cuando se lo ejerce usando medios y siguiendo una vía distinta de la que la ley autoriza. (Bacigalupo, 1999).

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

Una parte de la teoría sostiene que a una orden dada dentro del marco de la competencia del superior jerárquico debe reconocerse una "presunción de juricidad", y, otro sector

estima que una orden es adecuada a derecho inclusive cuando las condiciones jurídicas de su juricidad no están dadas, pero el superior jerárquico las ha tenido erróneamente por existentes previa comprobación de acuerdo al deber (San Martín, 1996).

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 antijuricidad (error de tipo); c) el miedo insuperable; d) la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad).

La culpa es concebida como el reproche personal de la conducta antijurídica cuando podía haberse abstenido de realizarla, siendo que, la posibilidad concreta de obrar de otro modo constituye el fundamento de la culpabilidad (Córdoba, 1997).

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, 1983).

En el mismo sentido indica San Martín (2006) en el sentido que se debe realizar un juicio de imputabilidad, en la cual es necesario evaluar si concurren: a) facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto, siendo relativo a la inteligencia; y b) facultad de determinarse según lo indicado.

b) La comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuricidad. Este presupuesto supone, que será culpable quien ha tenido la capacidad para poder conocer la magnitud antijurídica de su acto, teniendo que, este conocimiento se presupone para las personas con coeficiente normal, dentro de esta categoría puede negarse en virtud del “error”, como hecho excluyente del dolo dado que eliminan su comprensión de la

criminalidad del acto, estructurando una situación de justificación o de inculpabilidad (Zaffaroni, 2002).

Pueden distinguirse el error de tipo (al momento de cometer el hecho su autor desconocía algún detalle o circunstancia del tipo objetivo) y error de prohibición (el autor de un hecho objetivamente antijurídico erróneamente cree que está permitido, sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido), siendo que el error de tipo el autor no sabe lo que hace, en cambio, en el error de prohibición el agente sabe lo que hace pero no sabe que está prohibido, siendo que el primero elimina la tipicidad, y el segundo, elimina la culpabilidad si es invencible y la atenúa si es vencible (San Martín, 1996).

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).

Así, se tendrán en cuenta la edad, la fuerza, la cultura, etc., del sujeto en concreto, pero no sus características patológicas, como la neurosis, que dan lugar a un miedo patológico que el hombre normal superar (San Martín, 1996).

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).

El fundamento de esta causa de inculpabilidad es precisamente la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle exigido. (Peña, 1983).

iv) Determinación de la pena. Según Silva (2007), la teoría de la determinación de la pena tiene autonomía sobre la teoría de la pena y la teoría del delito, ello por la

necesidad de elaborar una categoría que este más allá de la culpabilidad, por los distintos factores relevantes para la individualización de la pena (comportamientos posteriores al hecho, nivel de sensibilidad a la pena, transcurso del tiempo) que carezcan de un soporte categorial en la teoría del delito y las múltiples circunstancias del hecho concreto a las que se asigna relevancia cuantificadora y que no tienen una referencia categorial clara.

La Corte Suprema ha establecido que la determinación e individualización de la pena debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad –artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal– y bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales (Perú. Corte Suprema, Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116), así según:

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

- 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 (1992) precisa que tal circunstancia toma como criterio de medición el resultado delictivo

- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. Se refieren a condiciones temporo-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, 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, 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 (1992), que lo importante para la oportunidad de esta agravante es que no se le haya considerado ya en la formulación del tipo penal.

- 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, 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, 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, 19 – 2001).

- Los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. Bajo este criterio, el artículo 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, 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, de lo que García (2009) señala, la reparación civil debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo de dicho daño.

El daño, como define García (2009) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que

causa el delito. La teoría revisada, sugiere que los criterios que debe tener una adecuada determinación de la reparación civil, debe tener:

- La proporcionalidad de la afectación al bien vulnerado. La Corte Suprema ha afirmado que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por lo que su monto, debe guardar relación con el bien jurídico abstractamente considerado, en una primera valoración, y en una segunda, con la afectación concreta sobre dicho bien jurídico.

García (2009) señala que la reparación civil debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan se afirma también que la reparación civil derivada del delito debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan.

- 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.

Al respecto García (2005), señala que lo primero que hay que decir es que no es necesario que el daño derivado del delito esté previsto como resultado típico en el delito correspondiente, pues el daño que sustenta la reparación civil no requiere estar definido previamente por la ley.

- 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 paja afrontar ese valor, por otro lado, implica,

igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor (Nuñez, 1981).

- 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. (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.

Consiste en la fuerza que tienen razones oportunas y suficientes para denotar con sus fundamentos la razón adoptada, siendo por el contrario una resolución insuficiente por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundante, y por falta de razones, aquí el problema también se puede presentar cuando faltan razones (San Martín Castro, 1996).

- 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).

Al respecto, señala San Martín Castro (2006) que la razonabilidad tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y dogmática jurídica.

- 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 Hernández, 2000).

Es la necesidad lógica que tiene toda argumentación debe guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros. (San Martín, 2006).

- 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, 2000).

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

- 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.

Clara, lógica y jurídica, así, ha señalado que este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. (San Martín, 2006).

### **C) Parte resolutive de la sentencia de primera instancia.**

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

Contiene el pronunciamiento sobre el objeto del proceso y sobre todo los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa, así como de los incidentes que quedaron pendientes en el curso del juicio oral. (Colomer, 2000).

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

- Resuelve sobre la pretensión punitiva. La pretensión punitiva constituye otro elemento vinculante para el juzgador, no pudiendo resolver aplicando una pena por encima de la pedida por el Ministerio Público

- 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 Bravo, 2006).

b) Presentación de la decisión. La decisión judicial, debe presentarse de la siguiente manera:

- Principio de legalidad de la pena. Este aspecto implica que la decisión adoptada, tanto la pena, o alternativas a estas, así como las reglas de conducta y demás consecuencias jurídicas deben estar tipificadas en la ley, no pudiendo presentarse la pena de una forma diferente a la legal (San Martín, 2006).

Este aspecto se justifica en el artículo V del Código Penal que establece que el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley.

- Presentación individualizada de decisión. Este aspecto implica que el juzgador ha de presentar las consecuencias de manera individualizada a su autor, tanto la pena principal, las consecuencias accesorias, así como la reparación civil, indicando quien es el obligado a cumplirla, y en caso de múltiples procesados, individualizar su cumplimiento y su monto (Montero, 2001).

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

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

#### **D. De la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia**

##### **a) Encabezamiento**

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

b) Objeto de la apelación. Son los presupuestos sobre los que el juzgador va a resolver, importa los extremos impugnatorios, el fundamento de la apelación, la pretensión impugnatoria y los agravios (Colomer, 2000).

- Extremos impugnatorios. El extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación

- 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. (San Martín, 2003).

- 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

- 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.

- 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 (Colomer, 2000).

#### **E. De la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia**

a) Valoración probatoria. Respecto de esta parte, se evalúa la valoración probatoria conforme a los mismos criterios de la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

b) Juicio jurídico. Respecto de esta parte, se evalúa el juicio jurídico conforme a los mismos criterios del juicio jurídico de la sentencia de primera instancia, a los que me remito.

c) Motivación de la decisión. Respecto de esta parte, se aplica la motivación de la decisión conforme a los mismos criterios de motivación de la sentencia de primera instancia, a los que me remito. (Colomer, 2000).

#### **F. De la Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia**

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

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

- Resolución sobre el objeto de la apelación. Implica que la decisión del juzgador de segunda instancia debe guardar correlación con los fundamentos de la apelación, los extremos impugnados y la pretensión de la apelación, es lo que la doctrina denomina como el principio de correlación externa de la decisión de segunda instancia (Vescovi, 1988).

- Prohibición de la reforma peyorativa. Es un principio de la impugnación penal, la que supone que el juzgador de segunda instancia, a pesar de que puede evaluar la decisión del juez de primera instancia y reformarla conforme a la pretensión impugnatoria, no puede reformar la decisión del juzgador por dejada de lo pretendido por el apelante (San Martín, 2006).

- 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 (Colomer, 2000).

- Resolución sobre los problemas jurídicos. Respecto de esta parte, es una manifestación del principio de instancia de la apelación, es decir que, cuando el expediente es elevado a la segunda instancia, este no puede hacer una evaluación de toda la sentencia de primera instancia, sino, solamente por los problemas jurídicos surgidos del objeto de la impugnación, limitando su pronunciamiento sobre estos problemas jurídicos, sin embargo, el juzgador puede advertir errores de forma causantes de nulidad, y declarar la nulidad del fallo de primera instancia (Vescovi, 1988).

b) Presentación de la decisión. Respecto de esta parte, la presentación de la sentencia se hace con los mismos criterios que la sentencia de primera instancia, a los que me remito del presente contenido.

## **2.2.1.10. Los Recursos Impugnatorios**

### **2.2.1.10.1. Concepto**

Según Tello (2007), doctrinariamente la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores judiciales.

La impugnación es una institución por la cual el sujeto procesal, procesado, actor civil o el representante del Ministerio Público, expresa su disconformidad con una resolución judicial (Bujaico, 2006).

Según Planas (2003), la impugnación consiste en la solicitud de un nuevo estudio que el sujeto procesal formula por medio de un recurso, que debe resolverse acorde con la realidad. La impugnación es necesaria la impugnación, se constituye en una garantía del debido proceso, entendida de modo subjetivo como un derecho, y de modo objetivo, como un medio para corregir los errores judiciales.

Prast (2008) define en sentido estricto la impugnación como un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. El medio a través del cual se ejercita este derecho es el recurso.

De lo que se puede corroborar, los recursos impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos procesales petitionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado. (Alfaro, 1995).

#### **2.2.1.10.2. Fundamentos Normativos del Derecho a Impugnar.**

En el ámbito internacional se encuentra previsto en La Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 8, titulado: Garantías Judiciales; que en el segundo punto indica: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (Bujaico, 2006).

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) inciso (h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (Torres, 2008).

Por su parte en el ámbito nacional, se funda en el principio de la doble instancia, prevista en la Constitución Política del Estado en el artículo 139, inciso 6; en virtud del cual es posible formular observaciones y reparos a los órganos jurisdiccionales que son susceptibles de incurrir en error. (Balcázar, 2010).

Para Alarcón (2001) el recurso puede concebirse como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea benigno.

El derecho a la impugnación posee marco constitucional, pues se sustenta en el principio de la tutela jurisdiccional, principio del debido proceso, especialmente, el principio de instancia plural, por lo tanto la existencia del sistema de medios impugnación en la legislación ordinaria, obedece a un imperativo de orden constitucional. (Ávalos, 1999).

#### **2.2.1.10.3. Finalidad de los Medios Impugnatorios.**

La existencia de los medios impugnatorios se fundamenta en la falibilidad humana, que se puede materializar en errores o vicios, la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador y con ello a lograr la del acto jurisdiccional. Estos vicios o errores implican en suma una resolución injusta en sentido objetivo o subjetivo.

La impugnación puede formularse por motivo de errores *in procedendo* o *in iudicando* según se trate de la violación de las normas procesales o de normas sustantivas. los errores *in iudicando* pueden ser de dos tipos por errónea apreciación de la norma sustantiva o cuando se produce una declaración de certeza basada en una errónea apreciación de los hechos.

Los medios Impugnatorios tienen dos fines: Fin Inmediato: el medio impugnatorio va a permitir un nuevo examen de la cuestión resuelta o el análisis del trámite para resolverla. Fin Mediato: el medio impugnatorio procura obtener la revocación, modificación sustitución o eliminación del procedimiento o de la resolución impugnada en cuya virtud la pretensión puede ser en definitiva acogida o rechazada.

Asimismo para Neyra (2010) las finalidades que se persiguen con los recursos impugnatorios son las siguientes: 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.

#### **2.2.1.10.4. Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal.**

##### **A. Recurso de reposición**

Es un recurso ordinario que se dirige contra decretos judiciales es decir aquellas decisiones judiciales que no deciden sobre el asunto materia de la investigación, sino que son resoluciones de mero trámite o impulso procesal; se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dicto el decreto. (Silva, 2007).

Si bien este recurso no se encuentra previsto en el Código de Procedimientos penales se recurre a él en la práctica procesal en aplicación del Código procesal Civil que tiene carácter supletorio. El citado Código establece la facultad del juez para resolver de inmediato revocando o no su propia resolución sin correr traslado a la parte debido a la propia naturaleza del recurso si así se lo considera. Lo resuelto por el juez tiene carácter inimpugnable. (Llaque, 1997).

Una vez notificado el decreto la ley establece el plazo de tres días para impugnarlo vía el recurso de reposición. La reposición como recurso ordinario se encuentra prevista en el Código Procesal Penal en el artículo 415°. (San Martín, 2006)

Rocco (2001) definió la reposición como un recurso destinado a que el mismo órgano y, por ende, en la misma instancia, reponga su decisión (la reconsidere, la revoque) por contrario imperio. Con ello, se quiere aludir a la situación conformada por el hecho de que, al decidir el juez una revocatoria, se está retractando mediante el dictado de una nueva resolución que deja sin efecto la anterior.

Al final, concluye Vescovi, se trata, entonces, de un medio no devolutivo, lo que constituye una excepción dentro de los recursos. Se busca una retractación consumada

en ejercicio de la misma potestad (imperio) que antes le permitiera dictar la resolución impugnada. (Polaino, 2004).

### **B. Recurso de apelación**

La apelación es un recurso impugnatorio que se interpone ante una resolución auto o sentencia para que el superior lo revoque o anule, por haber incurrido el juez en error, vicio alguno y regularidad procesal, que según el apelante pueda ocasionarle un perjuicio irreparable si no enmienda oportunamente (García, 2005).

Por su parte, para Bujaico (2006) la apelación es un recurso impugnatorio por la cual quien se considere perjudicado por una resolución judicial o del ministerio público, puede recurrir ante el órgano superior inmediato, a fin de que se vuelva a analizar lo actuado y dicte otro fallo, lo cual supone una nueva valorización de las pruebas.

Se interpone contra los autos y la Sentencia. En el caso concreto se ha utilizado este medio impugnatorio contra la sentencia y lo ha interpuesto el sentenciado, de conformidad con el Código Procesal Penal. (Tello, 2007).

A lo que se puede acotar, que son mecanismos previstos en las normas procesales los cuales serán utilizados por los justiciables para expresar su disconformidad respecto de las decisiones adoptadas en las resoluciones judiciales, a través del cual se pretende alcanzar justicia (Balcázar, 2010).

La apelación es un recurso impugnativo por el cual quien se considera perjudicado por una resolución judicial o el Ministerio Público puede acudir 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. (Plascencia, 2004).

### **C. Recurso de casación**

La casación en materia penal constituye una de las instituciones procesales de mayor arraigo en la doctrina que permite la formación de la jurisprudencia suprema. La casación es un recurso limitado, permite el control in iure, lo que significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se

investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal. (Tello, 2007).

También ha sido definida la casación como el medio de impugnación extraordinario, con efectos devolutivos y a veces suspensivos y extensivos, mediante el cual se somete al Tribunal Supremo el conocimiento, a través de unos motivos tasados, de determinadas Sentencias y Autos definitivos dictados por órganos colegiados con el fin de lograr la anulación de la resolución recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de Derecho material o procesal, aplicables al caso. (San Martín, 2006).

La finalidad de la casación no es el aseguramiento de la unidad del Derecho y la realización de la justicia en el caso individual, sino el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación sólo aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. (Torres, 2008).

La nueva ley procesal introduce la casación penal bajo determinadas reglas de procedimiento precisando en primer orden que procede contra: a) las sentencias definitivas; b) Los autos de sobreseimiento y c) los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, dictadas en apelación por las Salas Superiores. (Urbina, 2012).

En los casos indicados anteriormente, se tiene que tener en cuenta la exigencia de determinado quantum punitivo previsto en la norma penal para su procedencia; así, se requiere que el auto que ponga fin al procedimiento se refiera a un delito cuyo extremo mínimo de la pena prevista en la ley sea superior a seis años; o la sentencia dictada sea por delito que tenga señalada en la ley en su extremo mínimo pena superior a seis años. (Llaque, 1997).

#### **D. Recurso de queja**

La queja constituye un recurso extraordinario que busca alcanzar la admisibilidad de una impugnación denegada por la instancia anterior. Se busca que el juez superior pueda controlar si la resolución de inadmisibilidad decidida por el inferior se ha ajustado o no a derecho. Este recurso tiene una naturaleza excepcional, recurrente de la negativa del órgano jurisdiccional para admitir una impugnación. (Quiroz, 1999).

Se trata de una vía procesal indirecta para lograr se conceda la impugnación deducida y negada. Se le llama queja de derecho y de acuerdo con la ley procede en distintos dos casos: a) cuando el juez declara inadmisibile un recurso de apelación; y b) cuando la Sala Superior declara inadmisibile un recurso de casación. (Rojina, 1993).

El plazo para la interposición de este recurso es de tres días. Si la queja de derecho es declarada fundada, se concederá el recurso que fuera denegado y se ordenará al juez remita el expediente o ejecute lo que corresponda, notificándose a las partes. Si la queja es declarada Infundada, se notifica al Fiscal y a las demás partes. (Polaino, 2004).

Señala Roxín (1995) que la queja constituye el verdadero sustento de la apelación, porque si aquélla no existiera esta última quedaría librada al arbitrio del juez de cuya resolución se pretende reclamar mediante la alzada, que no siempre es favorable a este recurso.

Apunta San Martín (2006) que la queja es un recurso devolutivo ordinario, que no solo se resuelve por un órgano jurisdiccional de grado superior, sino también se interpone directamente ante ese órgano la queja en el procedimiento penal pasa por pedir copias de lo actuado al juez que se desestimó el recurso y con ellas, que son elevadas por el propio órgano jurisdiccional, se absuelve el grado.

##### **2.2.1.10.5. Recursos Impugnatorios formulados en el proceso en estudio**

La impugnación es interpuesta por la defensa del sentenciado solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su patrocinado de la acusación fiscal, debido a que los medios probatorios que han sido actuados en juicio oral y que han servido para condenar, para la defensa resulta una valoración equivocada toda vez que se ha tomado en cuenta la

narración del agraviado.

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

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

#### **2.2.2.1.1. La teoría del delito**

Zaffaroni (2005) indica que la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. (Bujaico, 2006).

El objeto de la teoría del delito es explicar cuales son los presupuestos que en todos los casos deben cumplirse para que una determinada acción sea punible. (Llaque, 1997).

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no sólo alcanza a los “delitos” sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible.

La teoría del delito es la que va a encuadrar la conducta específica, concreta del agente, con la descripción legalmente formulada por el legislador. Tomando como base que el Derecho Penal es a la letra, y no permite ni la analogía, y mucho menos sancionar con fundamento en la costumbre, la conducta realizada por el agente debe encuadrar perfectamente en aquello descrito por el legislador para que sea susceptible de ser sancionado.

### **2.2.2.1.2. Componentes de la Teoría del Delito**

#### **A. Teoría de la tipicidad.**

Mediante la tipicidad, el legislador establece una determinada solución o castigo (causal de aplicación del poder punitivo), para una determinada forma de actuar que resulta lesiva para la sociedad. (Planas, 2003).

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 (Corona, 2003).

La tipicidad es la configuración en la realidad de la descripción típica, lo que implica un proceso de subsunción del complejo real en la prescripción abstracta y general del tipo legal. (Llaque, 1997).

Solo existe tipicidad, cuando el hecho se ajusta al tipo, es decir, cuando corresponde las características objetivas y subjetivas del modelo legal formulado por el legislar, por lo tanto, la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo – manifestación de la voluntad y resultado perceptible del mundo exterior -, sino que también contiene la declaración de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo de delito, esto es, la parte subjetiva, que corresponde a los procesos psíquicos y constitutivos del delito dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo. (Quintero, 2007).

Existen infinidad de postulados en torno a cómo identificarla y, en su caso, definirla, aspecto que deriva de la postura teórica la cual nos apeguemos, sin embargo, resulta claro el carácter eminentemente valorativo que tiene el tipo penal y, por ende, la tipicidad, lo cual da lugar a que se le defina como la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si se presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo en concreto el resultado afirmativo de ese juicio. Lo cual podemos entender como la adecuación de los elementos y presupuestos del delito con los presupuestos y elementos incluidos en el particular tipo penal incluido en la ley. (Tello, 2007)

## **B. Teoría de la antijuricidad.**

Esta teoría se fundamenta en que el tipo penal, como elementos objetivos y subjetivos, es la descripción de la materia penalmente prohibida dotada de significado social. (Torres, 2008)

La antijuricidad presupone el verdadero desvalor o reproche jurídico al ser una contradicción entre la norma penal prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que no puede haber antijuricidad sin tipicidad previa, así, desde la concepción de la teoría finalista, la tipicidad es indicio de que la conducta es antijurídica (Plascencia, 2004).

La antijuricidad es una característica de la acción y, por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico. Tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no; activa u omisiva) no es contraria al derecho. (Llaque, 1997).

Es una teoría de las autorizaciones para la realización de un comportamiento típico. Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. (Pastor, 1997).

Llaque (1997) refirió 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, dice 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.

## **C. Teoría de la culpabilidad.**

La teoría dominante actual del finalismo, considera a la culpabilidad como el juicio de reproche al autor por la realización de una conducta antijurídica, tratándose de un

reproche personal del agente que pudo actuar de otra manera; teniendo como elementos de esta reprochabilidad a la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo) , la imposibilidad de poder actuar de otra manera, la no posibilidad de motivarse conforme a la norma (error de prohibición inevitable) (Plascencia, 2004).

Es una desobediencia legal de la que estamos llamados a responder, una rebelión de la voluntad de la que debemos dar cuenta. (Alarcón, 2001).

Se basa en que el autor de la infracción penal, o sea, del hecho típico, antijurídico tiene las facultades psíquicas y físicas mínimas para comprender el carácter delictuoso de ese acto. (Torres, 2008).

Quien carece de esta capacidad, bien por no tener madurez suficiente o por tener graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable, y por consiguiente no puede ser responsable penalmente de sus actos, por mas que estos sean típicos y antijurídicos. (Quintero, 2007).

La culpabilidad es el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, no obstante, que tenía otras posibilidades de actuación menos lesivas o dañinas del bien jurídico, la culpabilidad deja de ser el continente de todo lo subjetivo del delito, concepción que durante años le fue atribuida y que en la actualidad resulta plenamente rebasada. (Plascencia, 2004)

### **2.2.2.1.3. Consecuencias jurídicas del delito**

#### **A. Teoría de la pena**

La teoría de la pena, ligada al concepto de la teoría del delito, vendría a ser la consecuencia jurídica aplicable por su comprobación, es decir, luego de comprobadas la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como señala como señala Silva (2007), la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito, pues depende básicamente de las categorías del injusto objetivo (acción y resultado), del injusto subjetivo y de la culpabilidad. (Tello,

2007).

La pena "es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada, a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción es que se le sanciona con una pena". (Pinedo, 1995, p. 211).

Asimismo, García, (2005), sostiene que la pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. (Bujaico, 2006).

La teoría de la pena esta constituido por la pretensión penal ; “la declaracion de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que solicita al juzgado o tribunal de lo penal una sentencia condenatoria al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por un hecho punible”. (San Martín, 2006).

### **B. 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.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema, la reparación civil se determina en atención al principio del daño causado, de lo que García (2005) señala que la reparación civil

debe ceñirse al daño, con independencia del agente o sujeto activo del mismo.

El daño, como define Guillen (2001) es definido como la lesión a un interés patrimonial o extra patrimonial que recae sobre determinados bienes, derechos o expectativas de la víctima, no limitándose al menoscabo de carácter patrimonial, sino que incluye aquellas afectaciones que tienen una naturaleza no patrimonial, así como los efectos que produzca el delito en la víctima, entendido desde un concepto diferente del daño personal de naturaleza civil, sino a los efectos de los problemas de integración que causa el delito.

San Martín (2006), manifestó que esta se desprende, esencialmente, que la pretensión civil se acumula obligatoriamente al procedimiento penal y que, sin perjuicio que pueda instarla el agraviado, corresponde obligatoriamente al fiscal perseguirla conjuntamente con la sanción penal.

En cuanto acto ilícito que produce un daño a terceros, nace una pretensión civil, quien desde el punto de vista del órgano jurisdiccional, al tratarse de una persecución conjunta con la penal, la jurisdicción y competencia son exactamente las mismas que las vinculadas a la primera. El mismo juez que conoce del delito, también conoce de la reparación civil. (Tello, 2007).

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

##### **2.2.2.2.1. Identificación del delito investigado**

De acuerdo a la denuncia fiscal, los hechos evidenciados en el proceso en estudio, y las sentencias en revisión, el delito investigado fue: violación sexual de persona en incapacidad de resistir.

##### **2.2.2.2.2. Ubicación del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir en el Código Penal.**

Se encuentra regulado en el Código Penal, Libro Especial – Delitos, bajo el Título IV – Delitos contra la Libertad – Capítulo IX – Violación de la Libertad Sexual – Artículo 172: Violación de persona en incapacidad de resistir.

### **2.2.2.3. El delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir**

#### **2.2.2.3.1. Definición de violación sexual**

El acceso carnal o acto sexual se realiza en contra de la voluntad del sujeto pasivo. El verbo “obligar” utilizado en la redacción del tipo penal, indica que para realizar el acceso carnal, se vence la resistencia u oposición de la víctima. Asimismo, del propio tipo penal se desprende que los medios ilícitos previstos por el legislador para vencer la resistencia del sujeto pasivo lo constituyen la violencia y la amenaza grave. (Arce, 2010)

El delito de violación se perfecciona con acciones sexuales. Es decir, mediante acciones con las que el agente involucra a otra persona en un contexto sexual determinado, entendiendo por contexto sexual toda situación para cuya valoración el autor de la conducta, cuando menos, acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos. Esto es importante tenerlo en cuenta, pues si el agente con su actuar no persigue satisfacer cualquiera de sus apetencias sexuales, y por el contrario solo persigue lesionar la vagina de la mujer por ejemplo, se descartará la comisión del delito de violación sexual así se haya introducido en la cavidad vaginal objetos (palos, fierros, etc) o partes del cuerpo (mano, etc.). (Salinas, 2007).

Del contenido del supuesto de hecho del tipo penal se desprende que la conducta típica de violación sexual se perfecciona cuando el sujeto activo obliga a realizar el acceso carnal sexual al sujeto pasivo haciendo uso de la fuerza física, intimidación o de ambos factores; el acto sexual o acceso carnal puede ser tanto por la vía vaginal, anal, bucal o mediante la realización de otros actos análogos, como puede ser la introducción de objetos o partes del cuerpo en la vagina o ano del sujeto pasivo. (Cancio, 2005).

De esa forma se amplía el campo de los instrumentos de acceso sexual, ya no limitándose al miembro viril sino que también se prevé como elementos de acceso a otros objetos o partes del cuerpo, pues estos “son igual de idóneos para producir la afectación, mediante invasión, de la libertad sexual”. (Villavicencio, 2002).

En los delitos contra la libertad –violación sexual- el legislador busca proteger el derecho a la libertad sexual, entendida en un doble sentido: un derecho a la libertad, a la

autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad de los menores de edad. (Rosas, 1990).

#### **2.2.2.3.2. Tipicidad objetiva**

##### **A. Medios típicos de la violación sexual**

###### **a) Fuerza física**

Es la violencia material a la que se refiere el tipo penal. Consiste en una energía física ejercida por el autor sobre la víctima. El autor recurre al despliegue de una energía física para vencer con ella, por su poder material, la resistencia de la víctima. La violencia se traduce en actos materiales sobre la víctima (golpes, cogerla violentamente de las manos, etc.) tendientes a someterla a un contexto sexual deseado por el agente pero, a la vez, no querido ni deseado por el sujeto pasivo. (Ramírez, 2011).

Todo parece simple y a la vez transparente, no obstante, la polémica en la doctrina se presenta respecto de la continuidad o no de la fuerza física. Ciertos tratadistas consideran que la fuerza desplegada por el autor debe ser seria y constante en contraposición de la resistencia también constante del sujeto pasivo. (Hurtado, 2005).

Otro sector predominante de la doctrina, en el que me incluyo, teniendo firme el presupuesto de que las leyes penales no imponen actitudes heroicas a los ciudadanos, considera que no es necesario un continuo despliegue de la fuerza física ni menos una continuada resistencia de la víctima; sería descabellado pensar que no se cometió violación sexual debido a que la víctima no opuso resistencia constante. (Villa, 1998).

Naturalmente, no es necesario que la violencia se mantenga todo el tiempo que dure la violación ni tampoco que la resistencia sea continuada; ello sería absurdo desde el punto de vista de la práctica y de las circunstancias del hecho, por ello es suficiente con que queden de manifiesto la violencia y la voluntad contraria al mantenimiento de relaciones sexuales. Bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acto o acceso carnal sexual vía vaginal, anal o bucal. Muy bien puede darse el caso que la víctima, para evitar males mayores, consienta la realización del acto sexual apenas comiencen los actos de fuerza. (Fuentes, 2001).

El momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia. Este razonamiento se basa en el hecho de que la fuerza inherente al delito de violación es concomitante al suceso mismo. Coexiste la amenaza de que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufra. (Castillo, 2001).

#### **b) Amenaza grave**

El medio amenaza grave a que hace referencia el tipo penal en hermenéutica jurídica consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la víctima, cuya finalidad es intimidarla y someterla a un contexto sexual determinado. No es necesario que la amenaza sea invencible sino meramente idónea o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica. Su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal. La amenaza o promesa directa de un mal futuro puede hacerse por escrito, en forma oral o cualquier acto que lo signifique. (Arce, 2010).

Es evidente que el mal a sufrirse mediata o inmediatamente puede constituirse en el daño de algún interés de la víctima que le importa resguardar, como su propia persona, su honor, sus bienes, secretos o personas ligadas por afecto, etc. (De Vicente, 2001).

La discusión en la doctrina se presenta en el sentido de que para no pocos tratadistas, la amenaza debe tener un carácter formal y serio, presente e irresistible, capaz de intimidar, y suficiente para producir una verdadera coacción de la voluntad del sujeto pasivo. (Peña, 2007).

La posición contraria señala que la tesis antes citada es demasiado estricta y por ello restringida. Para evaluar y analizar el delito de violación, desde el principio debe tenerse en cuenta el problema de la causalidad entre la acción intimidante y el acto sexual, la personalidad, la constitución y las circunstancias que rodean al sujeto pasivo. En ese sentido, consideramos que no es necesario que la amenaza sea seria y presente. (Ramírez, 2011).

Solo será necesario verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente disminuida o mermada. Es difícil dar normas para precisar el poder o la eficiencia de la amenaza, quedando esta cuestión a criterio del operador jurídico en el caso concreto. La amenaza tendrá eficacia según las condiciones y circunstancias existenciales del sujeto pasivo. (Rosas, 1990).

Muchas veces la edad de la víctima, su contexto social o familiar que le rodea puede ser decisivo para valorar la intimidación. El juzgador no deberá hacer otra cosa sino determinar si la víctima tuvo serios motivos para convencerse de que solo su aceptación de realizar el acto o acceso carnal sexual, evitaría el daño anunciado y temido. La gravedad de la amenaza deberá medirse por la capacidad de influir en la decisión de la víctima de manera importante. El análisis tendrá que hacerse en cada caso que la sabia realidad presenta. (Fuentes, 2001).

### **B. Bien jurídico protegido**

En la actualidad nadie pone en duda que la libertad sexual se constituye en el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual. (Arce, 2010).

La libertad sexual debe entenderse en un doble aspecto: como libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena, y como facultad de repeler agresiones sexuales de otro. La libertad sexual es la capacidad de toda persona de comportarse como a bien tenga en la actividad copulativa. (Castillo, 2001).

En ese sentido, Villavicencio (2002) la define como la facultad de cada persona de disponer espontáneamente de su vida sexual, sin desmedro de la conveniencia y del interés colectivo. Igual que todas las particularidades de la libertad –continúa el profesor sanmarquino– la referente al sexo es una conquista permanente y una elevación del ser sobre las preocupaciones represoras. No se podría hablar de libertad sexual si es que el hombre, en el curso de la civilización, no hubiese logrado dominar la fuerza ciega del instinto sexual dotándose de un sentido volitivo, tanto para satisfacer como para abstenerse de hacerlo.

El tipo penal del delito de violación sexual trata de tutelar una de las manifestaciones más relevantes de la libertad; aquella cuyos ataques trascienden los ámbitos físicos y fisiológicos para finalmente repercutir en la esfera psicológica de la persona, alcanzando el núcleo más íntimo de su personalidad. Este último aspecto es el que justifica la gravedad de las penas previstas para esta clase de delitos. En esa línea, se entiende que al tener las sociedades modernas a la libertad personal como uno de sus pilares básicos de convivencia pacífica, no puede objetarse razonablemente que con su tutela en el ámbito sexual se esté protegiendo finalmente la verdadera libertad íntima. (Hurtado, 2005).

El bien jurídico protegido en el sistema peruano es el denominado como libre autodeterminación sexual en el sistema alemán; interés que en el fondo es la misma libertad de conducirse con autonomía, sin coacciones ni fraudes en la satisfacción de las apetencias sexuales. (Cancio, 2005).

### **C. Sujetos del delito**

#### **a) Sujeto activo**

Según la redacción del tipo penal, agente del delito de violación puede ser cualquier persona. No obstante, en la doctrina aún no es pacífica esta posición y, por el contrario, se presenta discutible. A nuestro entender, el origen de la polémica radica en el diferente bien jurídico que en la historia del Derecho Penal y en la legislación comparada se ha pretendido proteger con la tipificación del delito de violación sexual. (Salinas, 2007).

Así también, la peculiar forma de tipificar la conducta delictiva origina la posición que sostiene: “solo el varón es susceptible de ser sujeto activo”. Se afirma, la propia índole de la cópula sexual determina la condición del varón en agente, titular del instrumento penetrante que accede y con el que, con naturalidad y violencia, limita la libertad sexual del agraviado. El autor de violación solo puede ser el varón, que es el único que puede penetrar carnalmente; la mujer puede ser partícipe del delito de violación en cualquiera de sus formas, excepto como autor principal. (Villa, 1998).

En la posición contraria sostenemos que, siendo el bien jurídico protegido la libertad sexual, cualquier persona que imponga la unión carnal o acceso carnal sexual,

lesionando con ello la libertad sexual del sujeto pasivo, será autor del delito de violación sexual. En consecuencia, si la que impone el acto o acceso carnal sexual por medio de violencia o amenaza grave es la mujer, también se configurará el delito de violación sexual. (Fuentes, 2001).

Al vulnerarse, limitarse o lesionarse la libertad sexual de la víctima, resulta intrascendente verificar quién accede a quién. Mucho más ahora cuando puede materializarse el delito de violación sexual con la introducción de objetos o partes del cuerpo. Así, por ejemplo, estaremos ante un hecho punible de violación sexual cuando una mujer, haciendo uso de la violencia o amenaza, somete a un contexto sexual determinado a su víctima (hombre) y le introduce un objeto (prótesis sexual, palo, frutas, etc.) por el ano. (De Vicente, 2001).

En suma, para efectos de la interpretación de los delitos sexuales, en los tiempos actuales, tanto el hombre como la mujer somos iguales en tanto sujetos activos o protagonistas de una relación sexual. (Castillo, 2001).

#### **b) Sujeto pasivo**

En el delito de violación sexual puede ser sujeto pasivo o víctima tanto el varón como la mujer mayores de catorce años sin otra limitación. En ello la doctrina es unánime. El tipo penal responde con ello a la realidad delictiva. La identificación de ambos sexos viene de suyo. No obstante, el impacto de este reconocimiento fue largamente discutido; en el pasado solo se consideraba al delito de violación como un acto en contra de la mujer. (Arce, 2010).

Indudablemente, en este cambio influye toda una mentalidad modificada por el fenómeno histórico de la liberación de la mujer y su desvinculación con la condición de solo poder ser madres. (Peña, 2007).

Se puede decir que la sociedad actual separa totalmente la actividad sexual de la procreación y mantiene una concepción hedonista de aquella, con importantes tensiones frente a moralistas y a la propia Iglesia Católica. (Rosas, 1990).

En ese sentido, el sujeto pasivo no debe tener ninguna otra condición que la de ser persona natural. Siendo así, en el caso de la mujer puede ser agraviada la mujer soltera o casada, virgen o desflorada, viuda o divorciada, vieja o joven, honesta o impúdica, pues lo que se violenta no es su honestidad u otra circunstancia, sino la libertad de disponer libremente de su sexo. (Cancio, 2005).

El sujeto pasivo del delito de violación también puede ser indiferentemente tanto un hombre como una mujer sin tener en cuenta su orientación sexual, si ejerce la prostitución, su edad debe ser mayor de catorce años, ya el acceso carnal con menores esta tipificado en el artículo 173, es indiferente su estado civil, puede ser casada o soltera. (Salinas, 2007).

#### **2.2.2.3.3. Tipicidad Subjetiva**

La satisfacción sexual por medio del acto o acceso carnal es el objetivo del agente de un plan previamente ideado. Si aquel objetivo no se materializa en la realidad y por ejemplo, el agente solo tuvo por finalidad lesionar a su víctima introduciéndole ya sea por la cavidad vaginal o anal objetos o partes del cuerpo, se descartará la comisión del delito de violación sexual. (Villa, 1998).

El elemento subjetivo en el comportamiento delictivo de violación sexual lo constituye el dolo, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad en la comisión del evento ilícito. (Castillo, 2001).

Se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de que con la realización de las acciones voluntarias, que pone en movimiento la violencia o que origina la amenaza grave, alcanzará su objetivo, cual es satisfacer su apetito sexual, poniendo en un comportamiento pasivo a la víctima, con la finalidad que soporte el acceso carnal sexual no requerido. Ello exige normalmente un dolo directo. Cuando se utiliza la violencia, el dolo debe abarcar la esperada o presentada resistencia del sujeto pasivo. (Fuentes, 2001).

Necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del injusto penal de violación sexual. Circunstancia que imposibilita la violación sexual por comisión culposa o imprudente. (Ramírez, 2011).

Si al agente no le orienta o guía alguna satisfacción sexual, su conducta queda al margen del Derecho Penal. No configuran delito de violación sexual aquellas conductas aparentemente sexuales desde una visión objetiva, pero realizadas con fines propiamente terapéuticos o científicos; tampoco son punibles por ausencia de dolo, los casos en que el autor de la violencia ponga a la víctima en una situación tal que sin evidenciar intimidación acceda voluntariamente a practicar el acceso carnal sexual. (Villavicencio, 2002).

#### **2.2.2.3.4. Antijuricidad**

Después que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20 del Código Penal. Por la naturaleza del delito, considero que es difícil verificar en la realidad concreta alguna violación sexual en la que concurra una causa de justificación. (Hurtado, 2005).

Aquí el consentimiento no puede constituirse en causa de justificación, sino constituye una causal de atipicidad toda vez que si se verifica que la víctima prestó su consentimiento para practicar el acto sexual, desaparece el acto típico de “obligar” que exige el tipo penal y, por tanto, se excluye la tipicidad del delito de violación sexual. (Salinas, 2007).

Será objeto de análisis si cuando se obliga a una persona con violencia o grave amenaza a tener 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, concurre la legítima defensa artículo o el estado de necesidad justificante. (Arce, 2010).

El comportamiento no se adecua a ninguna causa de justificación, consecuentemente es antijurídico. Si no concurre ninguna causa de justificación que justifique el comportamiento frente al ordenamiento jurídico, para el derecho penal es insuficiente

un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario determinar si el comportamiento homicida puede ser atribuido o imputable a su autor. (Castillo, 2001).

#### **2.2.2.3.5. Culpabilidad**

Acto seguido, de verificarse que en la conducta típica de violación sexual no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico entrará en el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años y no sufría de alguna anomalía psíquica que lo haga inimputable. (De Vicente, 2001).

También se verificará si el agente al momento de exteriorizar su conducta etiquetada como violación sexual, conocía la antijuricidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria al Derecho. (Fuentes, 2001).

Aquí muy bien puede presentarse un error de prohibición, como sería el caso en que un cónyuge en la creencia errónea que el matrimonio le da derecho a poseer sexualmente a su mujer aun en contra de su voluntad, la somete al acto sexual haciendo uso de la violencia. (Peña, 2007).

La culpabilidad comprende determinar si la persona a quien se le imputa de, obligar a una persona a tener acceso carnal con violencia o grave amenaza, por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías,” goza de capacidad penal, para responder por dicho comportamiento o es un inimputable, para tal caso tenemos que determinar si concurren las eximentes de responsabilidad que establece el Código Penal. (Ramirez, 2011).

También se tiene que establecer que el agente le era posible comportarse de acuerdo al derecho absteniéndose de realizar la acción típica, ya que de no haber tenido otra alternativa que hacerlo, el agente no será culpable de su comportamiento. (Rosas, 1990).

### **2.2.2.3.6. Tentativa**

Estando que el delito de violación sexual necesita de actos previos para su consumación, es posible la tentativa. La doctrina es unánime en el sentido de que el despliegue de los actos ejecutivos orientados a lograr la cópula sexual sin alcanzarse la penetración, constituyen tentativa de violación sexual. Indudablemente, la tentativa de violación se concretiza cuando los actos previos tengan la finalidad de lograr el acto o acceso carnal sexual; mas no se dará tal situación cuando dichos actos previos tengan como objetivo cualquier otro tipo de acercamiento sexual. Es necesario el *animus violandi*. Así también será necesario que se verifique el ánimo o intención del agente de introducir objetos o partes del cuerpo en la cavidad vaginal o anal del sujeto pasivo. (Villavicencio, 2002).

La tentativa puede ser imposible por la falta de idoneidad del medio (amenaza inidónea, etc.), o también puede darse tentativa inidónea por aspectos físicos del agente (cuando el agente es varón y no se le erecta el miembro viril). (Cancio, 2005).

Si el acusado no pudo violar a la agraviada porque no se le erecto el miembro viril, se configuraría la tentativa imposible por ineficacia del medio empleado, no siendo punible, evidenciándose una clara contradicción con la parte resolutive de la indicada resolución en donde se le condena por el delito de violación de la libertad sexual en perjuicio de la referida agraviada. (Hurtado, 2005).

No obstante, consideramos que esta última circunstancia tendrá tal efecto cuando no se trate de una incapacidad transitoria originadas por los mismo ajetreos del evento (cansancio derivado por la prolongada resistencia del sujeto pasivo), pues en este caso, esteremos ante una tentativa idónea. (Villa, 1998).

En aplicación del artículo 18 del Código Penal, el desistimiento por parte del sujeto activo de lograr el acto sexual, elimina la punibilidad de la tentativa, dejando vigente la punibilidad de los delitos que se han consumado al hacer uso de procedimientos encaminados a lograr el acto sexual, como serían las lesiones causadas por la violencia empleada. (Peña, 2007).

### **2.2.2.3.7. Consumación**

La consumación del delito es la verificación real de todos los elementos del tipo legal. En la violación sexual, la consumación se verifica en el momento que se inicia el acceso carnal sexual propiamente dicho, es decir, con la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario posteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo. En ese sentido, se afirma que no interesa si la penetración es completa o parcial; basta que ella haya existido real y efectivamente, para encontrarnos frente al delito de violación sexual consumado. (Fuentes, 2001).

El término penetración debe entenderse tanto cuando el miembro viril del varón agresor se introduce en la cavidad vaginal, anal o bucal de la víctima, como cuando alguna de aquellas cavidades viene a introducirse en el pene del varón agredido sexualmente. Con la penetración se inicia el acto sexual u análogo propiamente dicho. (Castillo, 2001).

En esa línea, De Vicente (2001) enseña que se consuma la violación con la penetración parcial o total del pene en la cavidad vaginal, anal o bucal, de la víctima obligada. No se requiere eyaculación –*seminatio intra vas*– ni rotura de himen.

También en los supuestos en que el agente no utiliza el miembro sexual natural para acceder a la víctima, se consuma cuando el agente comienza a introducir los objetos o partes de su cuerpo (lengua, dedos, mano, etc.) en la cavidad vaginal o anal de su víctima. (Arce, 2010).

El delito de violación, en su modalidad por vía vaginal, anal, se consuma con la penetración del pene en la cavidad genital, sea vagina o recto, no haciendo falta que sea completa en su alcance, prescindiéndose de la eyaculación o del desgarramiento total o parcial del himen con desfloración de la mujer virgen, constituye línea jurisprudencial que existe penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del labium minus y haya llegado hasta el himen. (Ramírez, 2011).

#### **2.2.2.3.8. Autoría y Participación**

Solo puede ser autor en sentido estricto el que realiza la acción corporal descrita en el tipo penal, esto es, el acceso carnal, y solamente lo puede hacer el varón. Sostiene que cuando en el acto sexual violento participan dos o más personas en contra de la víctima, se aplicarán las reglas generales de la participación como sea razonablemente posible, imputando a los partícipes el delito de violación sexual a título de instigación, complicidad necesaria o complicidad secundaria, ello de acuerdo al caso concreto. (Cancio, 2005).

Para estar ante la figura de la coautoría se requiere la presencia de dos condiciones o requisitos como son: decisión común y realización en común (división de trabajo o roles). Los sujetos deben tener la decisión común de realizar el hecho punible y en base a ello, contribuir con un aporte objetivo en la comisión del mismo; este aporte objetivo se encuentra en una relación de interdependencia funcional asentada sobre el principio de la división del trabajo, es decir, que cada coautor complemente con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito, formándose un todo unitario atribuible a cada uno de ellos. (Villavicencio, 2002).

En esa línea, en el caso que dos a más personas participen en la comisión del delito de violación sexual, todas responderán a título de coautores así no hayan realizado el acto sexual con la víctima, limitándose solo por ejemplo, a sujetar a la víctima. Para ello será suficiente verificar la decisión común de todos los sujetos en la realización del acto sexual ilícito y además, que cada uno de ellos haya hecho un aporte significativo o decisivo en la comisión del mismo. (Hurtado, 2005).

Salinas (2007) quien sostiene que en el caso de la violación sexual, es obvio que quien sujeta con base a un acuerdo común, realiza de mano propia y de manera absolutamente responsable, un elemento del tipo. No obstante, ninguno necesita reunir por sí mismo todos los elementos del tipo, pues cada uno de ellos, debido a la resolución conjunta y en el marco de la misma, se le atribuyen las contribuciones de los demás intervinientes como acción propia.

Por su parte, Villa (1998) aseveran que la doctrina está dividida en este punto. Sin embargo, en base a los principios que impone la teoría del dominio del hecho, se afirma que la persona que se limita a sujetar para que otra persona realice el acto sexual responderá como coautor del delito de violación, siendo totalmente indiferente que la persona que sujete sea hombre o mujer, puesto que en ambos casos sería coautor.

#### **2.2.2.3.9. La incapacidad de resistir**

La circunstancia de incapacidad de resistir se verifica cuando el sujeto activo previamente produce incapacidad física de la víctima para poder defenderse. Aquí el sujeto pasivo conserva su plena capacidad de entender, pero las circunstancias materiales del suceso demuestran que es obvio que está privada de la potestad de querer. (Cancio, 2005).

La imposibilidad de resistencia es la situación del sujeto pasivo procurada por el agente para que no pueda ofrecer resistencia a la conducta delictuosa. El sujeto pasivo conserva su capacidad de percepción pero las circunstancias materiales demuestran que el sujeto pasivo se halla privado de la facultad de reaccionar, puede causar una lesión o atarle las manos. (Arce, 2010)

La víctima conserva su capacidad de percepción y sus facultades volitivas, pero las circunstancias por las cuales se está realizando el hecho impide que pueda actuar, un caso común es que se ate a la víctima para que no pueda actuar y el sujeto activo pueda consumar el delito. (Hurtado, 2005)

Lo que busca el agente al imposibilitar al sujeto pasivo es no fallar en la consumación del acceso carnal, el mismo actúa alveosamente poniendo o colocando a su víctima en un estado de indefensión con la finalidad de que no pueda evitar ni resistir el acceso carnal por algunas de las modalidades tipificadas. (Castillo, 2001).

Finalmente, se tiene que tener en cuenta que la imposibilitar de resistir no es la falta de conciencia, la cual siempre debe existir, sino se hecha de menos y está ausente de manera total y absoluta una voluntad que resista y se oponga a la conducta del actor. (Fuentes, 2001).

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

**Bien Jurídico.** El concepto dogmático de bien jurídico, acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del ius puniendi. (Avalos, 1999).

**Calidad.** La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados (Prast, 2008).

**Corte Superior de Justicia.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Arce, 2010).

**Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Alfaro, 1995).

**Indemnidad:** Es una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. (Castillo, 2001).

**Juzgado Penal.** Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales (Prast, 2008).

**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 (Alfaro, 1995).

**Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso

judicial (Pastor, 1999).

**Sala Penal.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos comunes (Bauman, 2000).

**Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Prado, 1998).

**Sentenciado.** Sostiene que es el sujeto procesal a quien se le atribuye la materialidad del hecho delictivo y su responsabilidad culpable en su comisión, cualquiera que fuere el grado de participación que en él hubiera tomado. En realidad con esta expresión se denomina al sujeto citado, como si fuera un común denominador, por cuanto su situación. (Molinario, 2010).

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y Nivel de Investigación**

##### **3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo**

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guío el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

##### **3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo**

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

##### **3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.**

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

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)]. En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de 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 recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

### **3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio**

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Juzgado Colegiado Permanente de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación**

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Valderrama, s.f)

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

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

#### **3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.**

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

#### **3.5.2. 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, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha

suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 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 insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia 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 de persona en incapacidad de resistir con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017.**

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia										
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta						
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]						
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA  <u>JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE</u>            Sala de Audiencias Establecimiento Penitenciario de varones -  <u>Río Seco Piura</u></p> <p>EXPEDIENTE N°: 03989-2012-99-2001-JR-PE-04            DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA.            ACUSADO: M. L.W.            AGRAVIADO: G.A.V.CH.            ASIST. JUDICIAL: C.V.P.</p> <p><u>SENTENCIA CONDENATORIA</u></p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes, en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización del acusado: Evidencia datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la</b></p>					X											

	<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE</b> Piura, veintitrés de diciembre del año dos mil trece.-</p> <p><b>VISTOS Y OÍDOS;</b> los actuados en juicio oral llevado a cabo por este Colegiado Permanente de Piura integrado por los magistrados M.H.A.R. (Presidentes), Á.E.M.M. y R.M.M.V. (director de debates) contando con la presencia de la representante del Ministerio Público Dr. M.H. F.C.N., Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura con domicilio procesal en Calle Callao N° 529 Segundo Piso. La Defensa Pública del acusado Dr. S.C.G.S., con registro del Colegio de Abogados de la Libertad N° 3729, con domicilio procesal en Calle Tacna N° 345 2° piso – Piura, el acusado W.M.L., con DNI N° 02625262, con 50 años de edad, nacido en Piura el 15 de Septiembre de 1963, con domicilio real en A.H. los Ficus Mz. D Lt. 1 Primera Etapa, conviviente, tiene tres hijos, grado de instrucción 5° de secundaria, de ocupación comerciante percibiendo S/. 600 a S/. 700 nuevos soles mensuales, conviviente, con tres hijos, no tiene antecedentes. Juzgamiento que ha tenido el siguiente resultado:</p>	<p>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. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple</b></p>											
<p style="text-align: center;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b><u>ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.</u></b></p> <p><b>PRIMERO.-</b> Que, el representante del Ministerio Público en su teoría del caso expone que el día el 26 de septiembre del 2012 a las 10 horas aproximadamente el joven de 30 años de iniciales G.A.V.CH que sufre de retardo mental se encontraba frente a su casa, ubicada en el A.H. los Ficus I etapa Mz. D1 Lt. 04, empezando a caminar hasta llegar al lote número 1 donde vive W.M.L., el acusado, siendo que éste llama al agraviado y lo invita a ingresar a su casa, en esas circunstancias “W” le baja el pantalón y le introduce su pene por el ano causándole dolor, después de</p>	<p><b>1.</b> Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia la calificación jurídica del fiscal. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil.</b> Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple</b></p>				<b>X</b>							<b>10</b>

<p>practicarle el acto sexual al agraviado se sube el pantalón y sale de su vivienda; mientras tanto el padre del agraviado R.V.Ch. se percata de la ausencia de su hijo en su domicilio, se preocupa y sale a buscarlo en compañía de su sobrina, es así que después de recorrer los diferentes lotes logran divisar a lo lejos que el agraviado salía de la casa del acusado el padre se acerca a reclamarle pero éste estaba nervioso diciéndole que el agraviado había estado en el parque por eso lo llevó a su casa, el padre molesto se llevó a su hijo hasta su domicilio, horas después su prima R.M.M.O. indica que el joven le había contado lo sucedido con el acusado y luego va al baño y observa que había un líquido blanquecino igual a un esperma, le cuenta al papá del joven agraviado y éste va a la comisaría para denunciar los hechos.</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> Que, el representante del Ministerio Público sostiene que los hechos se subsumen dentro del delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad sexual en la figura de Violación de persona en incapacidad de resistencia tipificado en el Art. 172° primer párrafo del Código Penal. Que probará los cargos imputados con las declaraciones testimoniales; así como las documentales admitidas en la audiencia de control de acusación las mismas que serán actuadas en el presente juicio oral.</p> <p><b>TERCERO.-</b> Que, la representante del Ministerio Público a efectos de probar su teoría del caso ha ofrecido tanto declaraciones testimoniales y documentales, las mismas que serán actuadas en juicio oral.</p> <p><b><u>PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO DEL MINISTERIO PÚBLICO:</u></b></p> <p><b>CUARTO.-</b> Que, en mérito a lo descrito en el anterior considerando, la representante del Ministerio Público, solicitó en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

audiencia se le imponga al acusado W.M.L. la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y el pago de la Reparación Civil por la suma de s/. 10 000 (diez mil nuevos soles) a favor de agraviado.

**DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:**

**QUINTO.-** Que, el Abogado de la defensa refiere que los hechos es una venganza del padre del agraviado, es así que la defensa no niega que se haya cometido el hecho delictivo pero la misma no puede ser atribuible a su patrocinado. Solicita la absolución de su patrocinado.

**SEXTO.-** Que, el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal dentro de los principios garantistas adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del Art. 371° del NCPP, preservando el debido proceso.

**TRÁMITE DEL PROCESO**

**SETIMO.-** En aplicación de lo que dispone el artículo 371° del Código Procesal Penal salvaguardando el derecho de defensa de los acusados presentes, haciéndoles conocer de los derechos fundamentales que les asiste, entre éstos se les presume inocencia desde el inicio de las investigaciones hasta que exista una resolución que determine lo contrario, tienen derecho a una defensa para que en cualquier estado del proceso se puedan comunicar con su Abogado Defensor, así también les asiste el derecho de guardar silencio si creen conveniente puede abstenerse de declarar o manifestarse de manera libre en el presente juzgamiento. Se le preguntó si se considera responsable de los

<p>hechos imputados en la acusación, sustentado por el representante del Ministerio Público, por lo que previa consulta con su abogado, el acusado W.M.L., no acepta los cargos por lo tanto se sometió al presente juzgamiento, manifestando a su vez que hará efectivo su derecho de guardar silencio. Por lo que desarrollado el proceso de acuerdo a la sustanciación correspondiente oralizada la actividad probatoria así como la oralización de las documentales el estado conforme al artículo 383° del Nuevo Código procesal penal es de emitir la sentencia correspondiente.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 del Distrito Judicial de Piura – Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: Muy alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron ambas de rango: Muy Alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización del acusado; los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la calificación jurídica del fiscal; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil, y la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.



	<p>que las lesiones son recientes menos de 7 a 10 días pero por la tumefacción y las laceraciones rojas sangrantes se puede decir que era del mismo día, que el leve borramiento de pliegues anales significa que el paciente ha tenido penetración.</p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que el padre explica los hechos y que el paciente no indica nada, no presentaba hemorroides, que no solamente con la introducción de un miembro viril se logra esto sino también con un objeto mayor de 2.5 de diámetro.</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p>A las preguntas de los Jueces del Colegiado: Refiere que el paciente no presentaba signo de actos contranatura antiguas; que por la dilatación y extensión del ano si puede haber borramientos puede ser temporal y si es muy continuo el acto sexual se puede hacer más prolongado, que el sangrado de las laceraciones ha sido en el área de la fisura y alrededor estaba congestivo y tumefacto hinchado.</p> <p><b><u>Declaración testimonial del padre del agraviado R.V.Ch.</u></b></p> <p>A las preguntas del Fiscal: Refiere que vive en el A.H. los Ficus Mz. D lt. 4 Primera Etapa en compañía de su esposa y dos hijos siendo que G (el agraviado) es el segundo quien padece de Retardo Mental Leve y esquizofrenia Paranoide, que el día de los hechos 26 de septiembre del 2012 aproximadamente a las 11.20 el agraviado se encontraba en la reja de la puerta de su casa y a los minutos se da cuenta que su hijo ya no estaba, es cuando decide salir a buscarlo con su sobrina M. por la manzana de la localidad y el parque, luego vio que su hijo salía del domicilio del acusado quien le refiere que lo había encontrado en el parque que ha entrado a su casa</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, con exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> <b>Si cumple</b></p>					X					

	<p>pero ya estaba saliendo, posteriormente el agraviado a contado a su sobrina que el acusado lo ha hecho entrar le ha bajado el pantalón y abusado de él, luego se va a la Comisaría de San Martín a poner la denuncia. Que su hijo se ausenta entre 10:30 y 11:00 de la mañana y lo ve a las 11:20, que hay una distancia hasta la casa del acusado de 25 a 30 metros.</p>	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Motivación de la pena</b></p>	<p>A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que conoce a M.M.L. y a J.Q., pero no conoce a R.C. ni a J.S., que su hijo estudió en Jesús de Nazaret pero no concluye sus estudios, que conoce a C.L. de M. porque vive de 25 a 30 de metros de su casa, que el día de los hechos la reja de la cochera estaba sin llave, que su hijo no acostumbra a salir sólo y era la primera vez que se ausentaba de su domicilio, que cuando ve salir a su hijo de su domicilio no había gente alrededor, refiere que el agraviado salía de la puerta principal del acusado.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de R.M.M.O.</u></b></p> <p>A las preguntas del Fiscal: Refirió que R.V. es su tío político, que el día 26 de septiembre del 2012 a las 10:30 am el agraviado estaba parado por la ventana de la casa y como a las 11 de la mañana se percatan que ya no estaba por lo que fueron a buscarlo con su tío, luego éste a los minutos le dice que ya lo encontró y sostiene que el agraviado estaba nervioso y asustado, siendo que después de almorzar éste le cuenta a la testigo que “mientras estaba recostado en la pared de afuera el señor W. lo llamó, lo llevó a su casa y le había bajado el pantalón”, refiere que cuando entró al baño encontró semen en la taza del baño. A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que no estudió para entender el lenguaje de personas con retardo mental, que lleva laborando</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor</i></p>					<b>X</b>					<b>38</b>

<p style="text-align: center;"><b>Motivación de la reparación civil</b></p>	<p>2 años y medio con su tía, que la puerta donde se encontraba “G.” no estaba con llave y que cuando sale a la calle es en compañía de su tío, que el inmueble de donde sale “G.” es a tres casas de donde vive, que no ha salido a buscarlo fuera de la casa, que no conoce a la familia del señor M.L.</p> <p><b><u>Declaración testimonial del Agraviado de las iniciales G.A.V.CH. acompañado del Psicólogo M.A.M.Ch. y de su padre R.V.Ch.</u></b></p> <p>A las preguntas del Fiscal: Por intermedio del Psicólogo se realiza el reconocimiento fotográfico al agraviado quien si reconoce al acusado con el nombre de “W.”, a través de figuras simbólicas señala las partes genitales del acusado y con la ropa abajo.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de la Perito Psicóloga C.N.Ch.C.</u></b></p> <p>A las preguntas del Fiscal: Refiere que evaluó al agraviado de las iniciales G.A.V.CH. a través de la entre vista psicológica, la observación de conducta, el test de inteligencia para adultos Wetsel, el test de Minibul, examen mental, test de retención visual de evento, test de la familia, la figura humana de Karen Macover, el test de la persona bajo la lluvia y el test del árbol, que estos test se realizaron en tres sesiones, se arriba a las siguientes conclusiones: retraso mental moderado, estructura de personalidad con rasgos dependientes e inestables, en el aspecto psicosexual manifiesta inmadurez, que presenta un coeficiente intelectual de 49, tiene dificultades en el raciocinio, al juicio, déficit al proceso de retención, concentración y memoria, no mide consecuencias ni prevé en el área sexual, es fácilmente influenciado para que pueda ser objeto de abuso sexual dado que tiene</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>1.</b> Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia <b>claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>										
							X					

<p>conductas pueriles o infantiles.</p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Indicó que las características del agraviado son retraso mental moderado, posee dificultades en la capacidad de captar situaciones, que los hechos que más le causan impresión puede recordarlos, que el agraviado es como un niño que si va a mentir se va a contradecir.</p> <p><b>NOVENO.- ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES</b></p> <p>1. Por parte del Ministerio Público</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Protocolo de Pericia N° 008978-2013 practicado al acusado W.M.L., siendo las conclusiones: Varón lúcido orientado en las tres esferas psicológicas, cognitivas y perspectivas se encuentran conservadas, tiende a ser defensivo, hostil, renuente y negativista al proceso de evaluación por ende no se evidenció consistencia en su relato, tiende a presentar personalidad antisocial evidenciándose cambios bruscos en el estado ánimo e ira, inmaduro psicosexualmente.</li> <li>- Acta de Reconocimiento Fotográfico efectuado por el agraviado.</li> <li>- Acta de Constatación Fiscal y Video de fecha 29 de enero del 2013.</li> <li>- Acta de Intervención Policial de fecha 26 de septiembre del 2012.</li> </ul> <p><b>TESTIGOS OFRECIDOS POR LA DEFENSA DEL ACUSADO:</b></p> <p><b><u>Declaración testimonial de J.Ch.Q.G.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Refirió que es</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mototaxista, que vive en el A.H. Los Ficus I etapa Mz. C Lt. 03 a ocho casas de la casa del agraviado y a 5 casas del domicilio del acusado, que la casa se divide en sala-cocina, al costado hay un callejón que divide los cuartos y el baño, que el día 26 de septiembre del 2012 de 10:30 am a 12:30pm estaba pintando en casa de W y que habían 5 personas: la mamá, su esposa y hermana de W., el testigo y el acusado; que el agraviado a la edad de 15 años empezó a mostrar su opción sexual o desviación sexual es por eso que salen con alguien de su casa, que ha escuchado de sus amigos del barrio que el agraviado ha tenido relaciones sexuales con otra persona de retardo mental de nombre J.C.P.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de C.L. de M.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Indicó que el acusado es su hijo, que el 26 de septiembre del 2012 su hijo (el acusado) se encontraba pintando su casa con J., que ese día se encontraban 6 personas en su casa y que no conoce a R.M., que el agraviado salía sólo y luego su papá lo iba a buscar, que tiene conocimiento que en una ocasión el agraviado había tocado las partes íntimas a otra persona motivo por el cual le iban a pegar, que las personas de la zona saben que el agraviado si ha tenido relaciones sexuales. Que no le pagaron a J. sólo ayudó a pintar a cambio del almuerzo.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de M.M.M.L.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Refiere que el acusado es su hermano, que el 26 de septiembre del 2012 se encontraba en su casa, que el acusado se encontraba pintando la casa con J.Q. Que en la zona se conoce que el agraviado es homosexual y que en una oportunidad su hijo de 12 años le</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuenta que “G.” estaba en el parque teniendo relaciones sexuales. Además refiere que el mencionado tiene pareja de nombre J.C.P.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de J.J.G.S.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Refiere que es Psicólogo del Centro de Recursos de Educación Básica Especial Regional Piura, refiere que “G.” estudió en la Institución “Jesús Nazareno” cuando el testigo era Psicólogo, que el agraviado tiene discapacidad intelectual moderada, dificultad para recordar, puede ser inducido o manipulado porque no tiene la capacidad de percatarse de sus actos.</p> <p><b><u>Declaración testimonial de O.G.R.C.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Refiere que la distancia entre su casa y la del agraviado es de 30 metros, que por la casa del acusado es una zona transitable, que no conoce a R.M. y no sabe que el señor V. tenga empleada doméstica y que éste tiene enemistad con R.V.</p> <p>A las preguntas del Fiscal: Sostiene que tiene una bodega.</p> <p><b><u>Declaración testimonial del acusado W.M.L.</u></b></p> <p>A las preguntas del Defensor Público: Refirió que el día 26 de septiembre del 2012 de 10:00 am a 01:00 pm estaba pintando su casa con J.Q., que ese día si vio al agraviado algo inquieto por la calle, que tiene un problema con R.V. por acosar a su hermana, que cuando su papá se descuida de la puerta “G.” se escapa y luego lo encuentra en algún parque.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>A las preguntas del Fiscal: Sostuvo que el día 26 de septiembre del 2012 “G.” se metió a su casa por el lapso de 10 minutos.</p> <p><b><u>ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES POR PARTE DE LA DEFENSA:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tres partidas de nacimiento de los hijos del acusado.</li> <li>- 12 fotos del inmueble donde supuestamente han sucedido los hechos</li> </ul> <p><b><u>ALEGATOS FINALES O DE CLAUSURA</u></b></p> <p><b>DÉCIMO.-</b> Que, el representante del Ministerio Público ha sostenido que se ha comprobado durante el desarrollo del juicio que el acusado ha tenido un acceso carnal con “G.” introduciendo parte de su pene por la vía anal, que a través del examen de C.Ch. se ha probado que “G.” es una persona fácilmente influenciable en el área sexual por lo que ha sido víctima del acusado, se ha advertido que los testimonios de la defensa son familiares directos en su mayoría cuyos testimonios no han sido coherentes ni convincentes e inclusive el testigo J. entró en contradicciones en relación a su relato, de igual forma el acusado al relatar sus actividades y correlacionando con las actividades de su madre C. quien no hizo mención que había conversado con el agraviado, por estas consideraciones concretas solicita que se le imponga la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y el pago de una Reparación Civil de S/. 10 000 (diez mil nuevos soles).</p> <p><b>DÉCIMO PRIMERO.-</b> Que, la defensa Pública del acusado ha referido que la declaración de un acusado no es prueba</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>para incriminar, que la declaración de R.M.M. quien es familiar directo de la esposa del padre del agraviado quien manifiesta que “G.” le ha narrado los hechos sin embargo no tiene estudios para comprender el lenguaje de personas con discapacidad cuando por Principio de Inmediación el agraviado al momento de declarar no se le entendía muy bien su lenguaje, que de la testimonial de R.V. se tiene que se entera de los hechos no por su hijo sino por su sobrina R., asimismo ha sostenido que cuando ve salir de casa del acusado de inmediato le ha dicho “cuidado le hayas hecho algo a mi hijo” lo que demuestra el grado de enemistad que tiene con su patrocinado, que de la declaración del Médico Legista quien ha referido solamente que el agraviado ha tenido relaciones sexuales las mismas que tienen que ser demostradas, que en el caso de la Psicóloga ha indicado que “G.” es una persona influenciable y que ha narrado los hechos cuando en su declaración en el presente Juzgamiento no ha podido hablar ni entenderle bien lo narrado; por otro lado la testigo C.L. ha referido que el día de los hechos estaba en su casa cocinando, además que su casa tiene dos ventanales y que fácilmente se puede ver lo que ocurre dentro y que las calles son muy transitadas, nadie ha podido corroborar la versión de R.M. ni de R.V., por lo que está clara la enemistad que se tiene entre el padre del agraviado y el acusado, así también su sobrina R ha sostenido que vio un líquido blanquecino en el baño sin embargo eso no declaró en la Comisaría. Que no existen medios probatorios suficientes para determinar que su patrocinado ha cometido el hecho delictivo, solicita la absolución de su patrocinado.</p> <p><b><u>DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA DEL ACUSADO</u></b></p> <p><b>DÉCIMO SEGUNDO.-</b> Que, el acusado ha indicado que es</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>padre de tres hijos y tiene 50 años que no podría cometer ese tipo de delitos.</p> <p style="text-align: center;"><b><u>CALIFICACION JURIDICA</u></b></p> <p><b>DECIMO TERCERO.-</b> Que, los supuestos fácticos enunciados por la tesis acusatoria, están referidos al tipo penal de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia contenidos en el art. 172 primer párrafo del Código Penal por lo que es necesario establecer una delimitación teórica de la conducta típica incriminada, estableciendo los elementos constitutivos de la conducta ilícita tipificados en la norma penal, es decir si la norma penal es aplicable; el marco jurídico del tipo penal está referido a “el que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, ni mayor de veinte y cinco en virtud de la modificatoria de la Ley N° 28251.</p> <p>En el caso de discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en un estado de incapacidad de defensa, lo que se protege es la indemnidad o intangibilidad sexual que por su especial condición psico-física se encuentran en un estado de vulnerabilidad.</p> <p>El ordenamiento jurídico les ha negado a ciertas personas que presentan deficiencias y/o minusvalías mentales, la capacidad de autodeterminarse sexualmente, es decir estas personas no tienen la posibilidad de realizarse sexualmente. El derecho</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>penal sólo puede intervenir ante atentados en realidad graves, cuando la víctima está en una imposibilidad absoluta de discernimiento y sabiendo que esta condición, el agente se aprovecha de ello para tener acceso carnal sexual.</p> <p>Por otro lado, del tipo penal 172 se desprende que en el acceso carnal sobre la persona incapacitada, no se necesita que el sujeto agente actúe haciendo uso de la violencia, y/o la amenaza grave, la inconciencia o el engaño. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u otro análogo, el delito se verifica, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los incapaces, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto pasivo. Así a las personas que padecen ciertas enfermedades mentales que inciden notablemente en la percepción de la realidad: una realidad distorsionada y desdibujada que no les permita una real comprensión de su vida en sociedad, merecen una mayor protección por parte del Estado, luego el derecho penal les concede una tutela en el ámbito de su sexualidad, reprimiendo aquellas conducta que supongan una afectación a su intangibilidad sexual. Del mismo modo la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria Suprema del 9 de septiembre de 2004 argumentó que “El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que protege es la indemnidad sexual de los menores”. Entendiendo que resulta aplicable dicha ejecutoria pese a que el fundamento de la punición no es de fácil justificación axiológica al no ser en el mismo caso de los menores pero similar en cuanto a la irrelevancia en el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>consentimiento. A decir, de los autores B.A.T. y G.C., sostienen que el presupuesto de este delito es que el estado personal de la víctima sea anterior al momento en que se efectúe el acceso carnal y ajeno a la conducta del sujeto pasivo, en decir, que no haya sido provocado y ocasionado por él, o sea que el estado de incapacidad en que se halla la víctima, preexiste y es ajeno al autor. El estado en que se encuentra el sujeto pasivo es tal que le hace difícil o casi imposible ejercer actos de defensa. El agente delictivo se limita a aprovechar la inferioridad psíquica y física de la víctima.</p> <p style="text-align: center;"><b><u>CONTEXTO VALORATIVO</u></b></p> <p><b>DECIMO CUARTO.-</b> La actuación de las pruebas y la oralización de las piezas procesales es una garantía máxima del Debido Proceso, su legitimidad se alcanza por medio de los principios informadores del juzgamiento que convierten al proceso en badajo de reglas positivizadas, conforme a las garantías constitucionales. El principio de legalidad en el sistema de administración de justicia criminal supone que un individuo únicamente puede ser sancionado con una pena, luego de los debates orales y contradictorios con plena publicidad que sólo pueden ejecutarse y desarrollarse en el juicio oral; esta garantía importa la realización posible del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho. Al respecto se pronuncia M., señalando que el juicio oral y público no es sólo un derecho del acusado a poder defenderse ampliamente, sino también, como procedimiento del Estado de Derecho, una condición imprescindible para justificar y legitimar una condena, al menos, si se trata de una pena privativa de libertad; el juicio oral y público es el núcleo de un procedimiento penal legítimo.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>DECIMO QUINTO.-</b> La resolución de condena, importa que el juzgador ha encontrado arreglado a derecho la tesis propuesta por la acusación, de que las pruebas actuadas han demostrado gran verosimilitud, que el acusado es el autor y/o partícipe del hecho incriminado. La tesis del Fiscal ha sido verificada en toda su extensión, pues las proposiciones fácticas que le sirven de línea argumental, han sido plenamente acreditadas en el debate, producto de la actuación probatoria que ha tomado lugar en el juzgamiento, quiere decir esto también, si la defensa presentó a su vez una versión antagónica de los hechos, no fueron idóneos para enervar la consistencia</p> <p><b>DECIMO SEXTO.-</b> En la actualidad en la doctrina imperante la constitucionalización del Derecho en todas sus facetas prevalece ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 201 de nuestra Constitución, así también en armonía con lo resuelto en el Exp. N° 0005-2007-PI/TC (26/08/2008) Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley 28934 en el que se deja sentado el criterio de la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en 2 vertientes: objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (art. 51°: la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal y así sucesivamente) y subjetiva, (art. 45: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Conviene precisar que todo el conjunto de normas que componen la Constitución es vinculante y poseen la misma jerarquía normativa, es el Estado el que debe privilegiar la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 44°</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Const.) así como los bienes y principios constitucionales que se desprenden de estas disposiciones.</p> <p>Es dentro de este marco normativo que se rige todo proceso, más aún el proceso penal en el que se encuentra en juego derechos fundamentales como es la libertad de los ciudadanos teniendo como directriz la línea constitucional no es permisible por parte del órgano decisor apartarse de su conocimiento en desmedro del fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva.</p> <p style="text-align: center;"><b><u>JUICIO DE SUBSUNCION DE LOS HECHOS</u></b> <b><u>MATERIA DE IMPUTACIÓN</u></b></p> <p><b>DECIMO SETIMO.-</b> Que conforme a los términos de la imputación desarrollada en los alegatos preliminares trascienden los siguientes hechos: con fecha 26/09/2012 aproximadamente a las 10.00 de la mañana la persona de iniciales GACCH aprovechando que la reja de su vivienda se encontraba sin llave salió y fue conducido por el hoy acusado al interior del domicilio de éste, lugar en el cual le introdujo su miembro viril por su ano, posterior a lo cual fue observado por el padre del agraviado saliendo de este lugar y al reclamarle al acusado le refirió haberse encontrado su hijo por el parque motivo por el cual lo llevó hacia su domicilio, pero una vez el agraviado en su domicilio le refirió a su sobrina R.M. lo sucedido.</p> <p><b>DECIMO OCTAVO.-</b> De acuerdo al Principio Acusatorio y la Ley Orgánica del Ministerio Público, a acusación debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado. Conforme a las disposiciones doctrinales</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contenidos en el fundamento noveno del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, el objeto del proceso penal, o el hecho punible es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio y de contradicción, es así que el principio de exhaustividad impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado siendo esto lo que se denomina “objeto del debate”</p> <p>Si bien es materia de valoración las pruebas actuadas durante el juzgamiento, por cuanto han sido ofrecidas y admitidas en su oportunidad, sometidas al contradictorio y debatidas públicamente; tanto la materialización del ilícito penal atribuido como la responsabilidad penal del encausado W.M.L. están plenamente acreditados, no sólo por el señalamiento del agraviado de iniciales G.A.V.C.H en su contra quien en juicio apoyado por el despliegue profesional en psicología de M.A..M.Ch. en condición de psicólogo de la unidad de víctimas y testigos del Ministerio Público de esta ciudad sobre todo en el uso del lenguaje gestual y visual al mostrársele imágenes de dos personas de sexo masculino vestidos con ropa de diferente color logró identificar a su atacante y a su persona , previo reconocimiento de la ficha de Reniec del acusado señaló las partes genitales de la imagen a quien él identificara como el acusado W.M.L. y su parte posterior en la imagen a quien él se identificara con el dibujo sino esencialmente por el mérito probatorio de lo debatido al examinarse al perito médico J.E.L.S. al deponer sobre el certificado médico de urgencia N° 11488-EIS, practicado el 26/09/2012 practicado al referido agraviado que concluye que la víctima no presenta lesiones traumáticas externas recientes,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pero si signos de acto contranatura reciente, destacando características como laceraciones de mucosa anal en forma de triángulo invertido a las 1,6 y 12 en horario de las manecillas del reloj, leve borramiento de pliegues, mostrando lesiones a las 7 y 10 de acuerdo a las manecillas horarias explicando dicho perito que las laceraciones descritas se hayan podido producir el mismo día y por el leve borramiento de los pliegues debido a un acto de penetración, así como que el paciente carecía de hemorroides y lo causado se ha debido a la introducción de un objeto cuyo diámetro es mayor a 2.5 cm. lo que conlleva al colegiado a inferir que la versión sostenida por la víctima guarda consistencia en que el día 26/09/2012 sufrió la penetración del miembro viril por parte del acusado ello alcanzando verosimilitud en cuanto a la fecha, la zona materia de lesión y el descarte de enfermedad relacionada a la probable afectación de los pliegues anales como pretendió la defensa hacer creer durante el interrogatorio, entonces de acuerdo con lo descrito en la literatura penal aplicable al caso a decir del autor S.S. el bien jurídico protegido lo constituye la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección del desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, como sucede con los menores de edad así como de quienes sufren de retardo mental. En suma, concluye se busca de proteger de la manera más amplia y posible la indemnidad sexual de las personas que se hallan incursas en casos de inimputabilidad o en situaciones semejantes a ella</p> <p><b>DECIMO NOVENO.-</b> No obstante la imputación el encausado, ha negado su responsabilidad, esgrimiendo durante el plenario haberse encontrado el día que sucedió el hecho en el interior de su vivienda en compañía del testigo</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>J.Ch.Q.G. pintando su vivienda y los demás miembros de su familia como son C.L. de M. (madre), M.M.M.L. (hermana), aceptando que el agraviado ingresó a su domicilio y se encontró conversando con su madre no prestando atención de ello. Empero es de relevar, que frente a la negativa del imputado, en autos se tienen corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales que fluyen de los debates orales, que permitan generar certeza en la atribución criminal recaída en su contra, no sólo por las serias contradicciones incurridas precisamente por los testigos de descargo como son el primero de los mencionados y el último en declarar O.G.R.C. Estableciéndose de la declaración de Q.G. haber permanecido en la vivienda del acusado desde las 10.00 a. m. hasta la 13.00 p. m. del día 26/09/2012, sin dar un explicación coherente sobre el motivo de recordar con suma precisión lo que se encontró realizando en la fecha proporcionada, siendo su respuesta ante una pregunta sobre el motivo del pintado del interior de los ambientes de la casa, respondió que dentro de los 4 días subsiguientes es decir el 30/09/2012 celebrarían una reunión los integrantes de la familia M.L., sin embargo al realizársele la misma interrogante al declarante no respondió de la misma manera, brindando como referencia haber “escuchado” que el agraviado tendría relaciones sexuales con una persona de igual condición (retardo mental) llamado J.P., sin el acreditamiento mínimo para considerar su dicho en la evaluación final. Es decir se convierte en este caso un “testigo de oídas”, siendo que las declaraciones de la madre y hermana del acusado deben tomarse con reserva teniendo las condiciones de tal y el interés de por medio.</p> <p>De lo expuesto por el testigo R.C., quien aseveró tener enemistad el acusado con el padre del agraviado atribuyendo esta haber observado en una oportunidad un conato de pelea</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>entre ambos. Lo cual permanece en una simple declaración sin medio probatorio que refuerce su información, tornándola débil y endeble.</p> <p>Por otro lado se tiene desde la perspectiva de la prueba pericial al ser examinado oralmente la perito psicóloga C.N.Ch., al deponer sobre el protocolo N° 11514-2012-PSC expuso que el agraviado le relató: “W le ha bajado el pantalón y le ha metido el pene al poto en 2 veces, en la casa de él”. Concluyendo que el examinado-el agraviado presenta un cuadro clínico compatible a retraso mental moderado, estructura de personalidad con rasgos dependientes e inestables, evidenciando inmadurez en el aspecto psicosexual. Resultando que de la lectura del protocolo de pericia psicológica N° 008978-2013-PSC realizado al acusado dejando entrever la inexistencia de evidencias inconsistentes en su relato, con personalidad antisocial e inmaduro psicosexualmente, explicando las circunstancias de su accionar la perito cuando lo evaluó teniendo como opinión científica de la perito al sostener que el acusado no tiene control de impulsos sexuales, siendo instintivo, aspecto contradictorio no favorable a la tesis defensiva.</p> <p><b>VIGESIMO.-</b> Con lo manifestado por el testigo R.V.Ch. padre del agraviado, relatando que el día que sucedió el hecho, al haber salido de su vivienda este último, luego de buscarlo conjuntamente con su sobrina R.M. observó que éste salía de la vivienda del acusado y al increparle por ello, éste adujo que se encontró circunstancialmente por la calle, su dicho conjuntamente con lo vertido en juicio por R.M.M.O. coincidiendo con el dicho del testigo precedente en notar al agraviado nervioso y asustado, siendo esta última persona a quien la víctima le manifestó lo que le sucedió en la vivienda</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de su vecino W. y lo que éste le hizo, narrando que le bajó el pantalón, a la par que constantemente ingresaba y salía de los servicios higiénicos, manifestando la existencia de semen en la taza del inodoro, siendo cuestionada la existencia de este órgano de prueba por los testigos de descargo quienes han atinado a referir que no conocen a dicha persona, pero lo cierto es que la mujer en cuestión ha vertido su testimonio en juicio oral, lo que releva de mayor comentario.</p> <p>Que del examen de todo lo expuesto genera en este colegiado la verosimilitud de los testimonios incriminatorios de la víctima identificada con las iniciales GAVCH. contra el acusado M.L. lo que se consolida con los elementos de corroboración periférica analizados precedentemente, convirtiéndose en estos en pruebas válidas de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del encausado, habiéndose cumplido con satisfacer las garantías de certeza del A. P. 02-2005/CJ-116 siendo las siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, pues no se ha probado que existan relaciones entre agraviado e imputado basados en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la imputación y no tengan aptitud para generar certeza, debido a que la sindicación del agraviado no se encuentra revestida de algún sentimiento parecido, puesto que la tesis de la defensa al haber ofrecido y actuado los testigos no acreditan de modo alguno la preexistencia de aspecto de esa índole, no basta con asumir el dicho de la testifical; b) verosimilitud se aprecia solidez y consistencia en lo declarado quien no ha variado la imputación brindado a lo largo del juicio oral, corroborada con la información brindada en el protocolo de pericia psicológica de lo que trasunta al examen de la perito, a ello debe añadirse que entre la actividad probatoria desplegada y la evidencia de la</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>naturaleza de las evidencias de cargo actuadas y valoradas existen un enlace lógico que permite concluir sobre la responsabilidad penal del acusado objetivamente se encuentra acreditada c) persistencia en la incriminación por cuanto desde un comienzo se presentan los indicios corroborantes, como es el consignado en la data del certificado de urgencia corroborada con la declaración del médico perito al referirle el padre del agraviado haber visto salir de la vivienda del acusado a su hijo-el agraviado, alcanza fiabilidad en el dicho de éste, al cotejarse con el contenido del acta de intervención policial practicado el mismo día del suceso a horas 14.00 p. m., consignándose lo narrado como elemento circundante previo al hecho, versión que se contrapone a lo negado por el agresor quien únicamente trata de aminorar su participación en el evento, puesto que esta clase de personas con el escenario a su favor, de acuerdo a lo referido por la víctima y el reconocimiento expreso de encontrarse con él, no hacen sino reafirmar la tesis fiscal que el acto se ejecutó en el modo y forma como se oralizó subsumiendo su conducta en los presupuestos del tipo penal, cumpliéndose con el presupuesto de tener pleno conocimiento el acusado-por su propia aceptación-sobre la condición mental del agraviado, siendo reconocido por todos los testigos que éste presentaba retardo mental, entendido como aquel estado deficitario de la inteligencia, deficiencia significativa de las facultades psicomotrices del individuo. Sujeto no posea en el momento de actuar, la facultad de apreciar el carácter ilícito de su acto o de determinarse según esta apreciación su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, su relación con la realidad se encuentra distorsionada, quien además es su vecino viven cerca de 25 a 30 mt. aproximadamente, por así también haberlo corroborado los testigos comparecientes al juicio oral</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>inclusive el testigo J.J.G.S. reafirma la calidad de retardo mental que presentaba el agraviado desde tiempo atrás en lo demás resulta impertinente su testimonio, por cuanto lo examinó cuando éste presentaba la edad de 15 años aproximadamente y a la fecha de sucedido el acto, tenía 30 años.</p> <p><b><u>INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y REPARACION CIVIL</u></b></p> <p><b>VIGESIMO PRIMERO.-</b> Que, los hechos, según el tipo penal contenido en el primer párrafo del art. 172 del C.P. reclama la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinte y cinco años a efectos de aplicarla merece un análisis dentro de los artículos 45 y 46 del C. P. y si bien es cierto, la norma tiene parametrada la pena, aquella también debe aplicarse teniendo en cuenta los fines de la misma, así como la observancia del principio de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que el juzgador observe en cada caso concreto, los factores que van a determinar un quantum de la sanción penal a imponerse, sin dejar de observar los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, así como el principio de humanización de las penas, por citar a los más importantes.</p> <p>Asimismo, se establece, que la finalidad de la pena no es precisamente hacer recaer en el inculpaado un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena sea usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva debe ser orientada a que la persona</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos, logre, mediante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse a la sociedad, por ende, ésta no puede tener por finalidad, marginar al inculpatado, en razón a que ello afectaría el principio consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista, que se establece en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por lo tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que ha reflejado el acusado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva.</p> <p>J.C. en su obra “El Principio de Razonabilidad” señala, que los componentes de la máxima razonabilidad, siguiendo la nomenclatura corriente en el derecho europeo continental, consagra tres subprincipios o juicios y estos son: el juicio de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad <i>strictu sensu</i>, estableciendo respecto al primero, que lo que se exige de una medida, es que tenga un fin, que sea adecuado para el logro de ese fin, es decir que sea capaz de causar su objetivo, en donde el sub principio de adecuación, tiene por finalidad controlar una cosa y otra. Respecto al segundo sub principio, llamado juicio de necesidad se establece, que mediante él, se examina, si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces. Se exige por tanto la adopción, de la “alternativa menos gravosa”, y restrictiva de los derechos”, lo que conlleva a plantear tres problemas: a) La posibilidad del juicio de necesidad; b) el juicio de eficacia; y c) La elección de la medida necesaria. Por último, respecto al juicio de proporcionalidad <i>stricto sensu</i>, aquel consiste en establecer, si la medida guarda una relación razonable con el fin que se</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>procura alcanzar.</p> <p>Analizando el caso en estricto, los criterios para la determinación e individualización de la pena, tales como las carencias sociales del agente, su cultura y costumbre, los intereses de la víctima, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, móviles, fines, pluralidad de agentes, edad, educación, situación económica y medio social entre otros, debiendo valorarse todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como el de lesividad y sobre todo la carencia de antecedentes penales y policiales, el procesado, es agente primario porque no tiene antecedentes con grado de instrucción secundaria completa, suficiente para internalizar la trascendencia de sus actos, por lo que en términos de eficacia y necesidad social este Colegiado no estima un pronóstico favorable para la disminución del quantum de la pena siendo que no sólo es adecuado según su medida justa de culpabilidad sino que surtirá de igual o mejor medida los efectos preventivos generales de una pena menor, ello delimitado al injusto penal y al grado de lesividad mostrada por el actor, conducta que es reprochable penalmente la intensidad que se castiga al observarse el aprovechamiento de la condición de inimputable de la víctima frente a los actos agresivos los cuales no pudieron ser contrarrestados por la resistencia de éste al carecer de capacidad defensiva.</p> <p><b>VIGESIMO SEGUNDO.-</b> Que, en lo atinente a la reparación civil la misma está en función al daño causado sin que en la concreción de su monto deban advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>personal, en tanto que esta se orienta a reparar e indemnizar a la víctima por el daño generado y por la conducta del responsable, así las cosas el monto de reparación civil guarda proporción con los daños y perjuicios ocasionados por su delito estando a la magnitud de los daños sufridos por el agraviado, si bien no se ha acreditado en audiencia, pero es lógico suponer las consecuencias gravosas que generaron en su salud; aumentando su desequilibrio psicoemocional por lo que debe observarse para graduar la reparación civil sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Código Penal, así como la observancia del principio de lesividad, en donde se puede dilucidar, que hechos de esta naturaleza en personas inofensivas, marca y menoscaban en definitiva de por vida, no solamente un daño físico, sino psicológico y moral, al agraviado, razón por la cual, debe graduarse el monto teniendo en cuenta lo señalado.</p> <p><b>VIGESIMO TERCERO: COSTAS:</b> Conforme al artículo 497 y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. En este caso, el pago de costas debe afrontarlo el acusado, entonces se le ha encontrado responsabilidad en los hechos materia del juzgamiento – violación sexual-, se le ha rodeado de un juzgamiento absolutamente garantizado en lo que respecta al debido proceso, derecho de defensa, tutela efectiva y por ello, en atención a que habiéndose encontrado culpable, tiene derecho al irrestricto derecho de defensa y a un proceso justo, se le debe imponer las costas.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 del Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad *de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil*, que fueron de rango: alta, muy alta, muy alta, y muy alta calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad, mientras que las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, **no se encontró.** En, *la motivación del derecho*, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. *En, la motivación de la pena*, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena conforme a los parámetros normativos previstos en los artículo 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad y la claridad. *No se encontró:* las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, Finalmente en, *la motivación de la reparación civil*, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores; y la claridad.



	<p>libertad efectiva de <b>VEINTICINCO AÑOS EFECTIVA</b> como autor por la comisión del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de persona en incapacidad de resistir en agravio de la persona de iniciales <b>G.A.V.CH.</b> la misma que se computará desde el momento de su detención realizándose el descuento de carcelería que viene sufriendo desde su intervención policial: 26-04-2013 vencerá el 25-04-2038 y a cuyo vencimiento se expedirán las papeletas de excarcelación siempre y cuando no exista otra orden de detención en su contra emanada de autoridad competente. Teniendo en cuenta lo decidido y de conformidad con lo prescrito por el artículo 402.1 del Código Procesal Penal <b>DISPUSIERON</b> la ejecución provisional de la presente resolución.</p>	<p><i>asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p><b>2) FIJARON</b> el monto de la reparación civil en la suma de <b>DIEZ MIL NUEVOS SOLES</b> que abonará el sentenciado a favor del agraviado de iniciales <b>G. A.V.CH.</b></p> <p><b>3) Conforme</b> a lo dispuesto por el Art. 178-A del C. P. <b>DISPUSIERON</b> que el hoy sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación.</p> <p><b>4) ORDENARON</b> la inscripción de la presente sentencia, en el Registro correspondiente a cargo del Poder Judicial, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena.</p> <p><b>5) DESE LECTURA</b> a la presente sentencia en acto público conforme a ley.</p>	<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				<b>X</b>						

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango alta**. Se derivó De la *aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión*, que fueron ambas de rango: Muy alta, respectivamente. En, la aplicación del principio de correlación, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, : el pronunciamiento que evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad; Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil y la claridad, mientras el que no se encontró fue: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado.

**Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017.**

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<b>Introducción</b>	<p><b><u>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES</u></b></p> <p>EXPEDIENTE: 3989-2012-99-2001-JR-PE-04            ESPECIALISTA: R.S.D.            IMPUTADO: W.M.L.            DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA.            AGRAVIADO : G. A. V. CH            PONENTE: R.A.</p> <p><b><u>RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIDOS (22)</u></b>            Piura, 20 de marzo del año dos mil catorce.-</p> <p><b>VISTA</b>, en audiencia de apelación de Sentencia condenatoria impuesta a W.M.L, como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de persona en Incapacidad de resistir, en agravio de la persona de iniciales G. A. V. CH., a veinticinco años de pena privativa de la libertad y</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ en los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: <i>Evidencia sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentencia. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>				X						

	<p>el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil.</p> <p><b>I.- ANTECEDENTES.</b></p>	<p><i>extranjerar, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>1.1.- El representante del Ministerio Público acusa a W.M.L ser autor del delito de violación sexual de persona incapaz de resistir en agravio de G. A. V. CH, tipificado en el artículo 172° primer párrafo del Código Penal y solicita que se le imponga 25 años de pena privativa de la libertad, así como al pago de reparación civil en la suma de S/ 10. 000 (diez mil nuevos soles) a favor del agraviado.</p> <p>1.2.- El Juzgado Penal Colegiado Permanente de Piura, con fecha 23 de diciembre del 2013, Condena a W.M.L, como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir tipificado en el artículo 172° del código penal, en agravio de G.A.V.CH; imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad, y ordena al pago de la reparación civil por la suma de S/. 10. 000. Sentencia que es apelada por la defensa del imputado a fin de que ésta sea revocada y se absuelva de la acusación fiscal.</p> <p><b>II.- HECHOS ATRIBUIDOS.</b></p> <p>2.1.- El Ministerio Público, atribuye a W.M.L, ser autor del delito de violación sexual de persona incapaz de resistir en agravio de G.A.V.CH. como fundamentos fácticos señala que, con fecha de 26 de setiembre del 2012 aproximadamente a las 10 horas cuando el agraviado de 30 años de edad que sufre de retardo mental moderado sale de su vivienda ubicada en el Asentamiento Humano los Ficus I etapa - Piura, llega a la casa del imputado quien lo hace ingresar y luego le baja el pantalón, le practica el acto sexual contra natura, luego el padre se percata de la ausencia de su hijo y sale en su búsqueda junto con su</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Evidencia la formulación de la(s) pretensión(es) del impugnante(s). <b>Si cumple.</b></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). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					<b>X</b>						<b>9</b>

<p>sobrina R.M. .M.O., logran el padre ver que G.A.V.CH salía de la casa del imputado, por lo que le reclama y se lleva a su hijo a su domicilio donde lo notan inquieto que entraba y salía constantemente del baño para luego quedarse dormido, siendo este despertado por su padre para almorzar, horas después el joven le cuenta a su prima R.M. .M.O lo que sucedió en casa del imputado y a su vez ésta le cuenta a su tío lo que le había narrado el agraviado.</p> <p><b>III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.</b></p> <p>3.1.-La sentencia se ha fundamentado en que, ha quedado plenamente acreditada la responsabilidad penal del imputado por la sindicación del agraviado de iniciales G.A.V.CH apoyado por los profesionales en psicología, quien logró identificar a su atacante previo reconocimiento de la ficha de Reniec del acusado. Así como también está acreditado con el certificado médico legal de fecha 26 de setiembre del dos mil doce donde concluye que, el agraviado presenta signos de acto contra natura reciente, diagnóstico que guarda consistencia con la versión sostenida por el agraviado que sufrió la penetración del miembro viril, alcanzando verosimilitud en cuanto a la fecha y la zona materia de lesión.</p> <p><b>IV.- DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN.</b></p> <p>4.1 .- La defensa del sentenciado solicita se le absuelva a su patrocinado de la acusación fiscal, debido a que los medios probatorios que han sido actuados en juicio oral y que han servido para condenar, para la defensa resulta una valoración equivocada toda vez que se ha tomado en cuenta la narración del agraviado, sin embargo en juicio oral se ha podido apreciar que no puede articular más de dos palabras ya que sufre de retardo mental moderado, además cuando lo interroga en la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>audiencia el psicólogo le inducía al agraviado la respuesta diciendo que era la única manera de encontrar la declaración del incapaz. La defensa señala que carece de validez tanto la declaración de la psicóloga como el certificado por el contenido falso de esta pericia, ya que el agraviado no puede narrar hechos, solo contesta afirmaciones. Que la acusación se basa en una sed de venganza del padre de la víctima, debido a peleas y diferencias que tiene con el imputado. Que el certificado médico legal que se le ha practicado a la víctima dice que no hay lesión, no tiene ningún pliegue roto y que el agraviado pudo haber dado consentimiento a tener relaciones sexuales pero esto no lo vincula al sentenciado. Así mismo el examen psicológico forense practicado al imputado no dice que éste tenga una tara sexual, psicológica o un desequilibrio a nivel sexual. Además, la defensa técnica cuestiona la no valoración de los medios de prueba de descargo presentados, toda vez que la norma no impide que los familiares del imputado declaren, por lo que deben ser valorados adecuadamente, ya que estas pruebas ponen en evidencia que efectivamente había rencillas y enemistad entre el denunciante y el imputado.</p> <p>4.2.- El Fiscal solicita se confirme la sentencia venida en grado debido a que considera que el colegiado ha valorado la sindicación directa que ha hecho el agraviado que sufre de retardo moderado. Refiere la fiscal que si bien el agraviado no relata como una persona normal los hechos con detalles, él si puede relatar hechos trascendentes, en base a ello ha señalado cómo el acusado lo llamó para que ingrese a su domicilio, le bajó el pantalón y le introdujo el pene al ano. Además el padre refiere que junto con la empleada ven a la víctima salir del domicilio del imputado, cuando regresan a su domicilio lo notan inquieto e ingresaba constantemente al baño, que la empleada que además es pariente, por su acercamiento logra sacarle la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>versión al agraviado que relata lo que había sucedido. La pericia médica legal también acredita el ultraje sexual el cual refiere “signos de acto contra natura reciente” donde se evidencia que hubo abuso. La pericia muestra de forma coherente que a pesar de la incapacidad del agraviado le relata en breves términos lo que le había pasado. Hay coherencia a pesar del retardo del agraviado, condición especial que conocía el imputado quien ha señalado que el día de los hechos el agraviado ingresó a su casa por 10 minutos. Respecto a los testigos de descargo tales como la de la madre y hermana del imputado no se han valorado por la relación que existe entre ellos. La pericia psicológica que se le realizó al imputado señala que es inmaduro psicosexualmente, razón que no lo exoneraría de su responsabilidad y que el colegiado ha tenido a bien valorar.</p> <p>4.3.- Al concederle la palabra al imputado para que haga uso de su defensa material, refiere que no tiene nada que agregar.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que **la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango Muy Alta.** Se derivó de la calidad de la: introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En, la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto, la individualización del acusado, los aspectos del proceso y la claridad. No se encontró el número de sentencia. Asimismo, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación, la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, la formulación de las pretensiones del impugnante, las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

**Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil; en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017.**

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos, del derecho, de la pena y de la reparación civil					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1- 8]	[9- 16]	[17- 24]	[25- 32]	[33- 40]
<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>V.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.</b></p> <p><b>5.1.- Tipo Penal.-</b> El delito de Violación de persona en incapacidad de resistencia previsto y sancionado en el artículo 172° del Código Penal, tiene como elementos objetivos de tipo el acceso carnal por parte del agente ya sea por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentre en incapacidad de resistir. Y como elemento subjetivo, además del dolo, esto es conciencia y voluntad de realizar el acto, el tipo penal exige que el agente deba tener conocimiento del particular estado de la víctima. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de las personas que por su incapacidad mental para comprender el sentido y consecuencia de una práctica sexual, no pueden disponer jurídicamente su realización, concibiéndose la tutela en</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>No cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i><b>No cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles</i></p>	X									

	<p>términos de intangibilidad.1 Para la configuración de la conducta delictiva, no se requiere el uso de la violencia o amenaza por parte del agente.</p> <p><b>5.2. Facultades del órgano revisor.</b> El artículo 419° inciso 1 del Código Procesal Penal establece las facultades de la Sala Penal Superior, señalando que la misma puede, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. Así mismo señala, que el examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada, o revocada total o parcialmente.</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> <b>No cumple</b> 4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>No cumple</b> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>									32	
Motivación del derecho	<p><b>VI. ANALISIS DEL CASO</b> 6.1.- La sentencia, es el resultado del análisis exhaustivo que el juzgador efectúa, de la prueba de cargo, como de la de descargo que se haya podido actuar durante el juicio oral con las garantías del debido proceso. Nuestro ordenamiento Procesal Penal, contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental de presunción de inocencia2. Así tenemos que el artículo 393° inciso 2 del Código Procesal Penal establece que el Juez Penal para la valoración de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás respetándose las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.</p> <p>6.2.- Dentro de este contexto, en el presente caso, no habiéndose actuado medio probatorio en esta instancia, para</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. <i>(Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b> 2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b> 3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. <i>(Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas).</i> <b>Si cumple</b> 4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión. <i>(Evidencia precisión de</i></p>				X						

	<p>resolver la apelación interpuesta contra el juicio de responsabilidad contenido en la sentencia impugnada, sólo se ha contado con los argumentos expuestos por las partes en sus alegatos respectivos, por lo que corresponde analizar lo actuado en la audiencia de juzgamiento, en donde mediante la declaración testimonial de los psicólogos C.N.Ch.C. y J.J.G.S., ha quedado acreditado que el agraviado G.A.V.CH. padece de retardo mental moderado, la psicóloga C.N.Ch.C ha indicado además que el referido agraviado presenta en la estructura de la personalidad rasgos dependientes, en el aspecto psicosexual presenta inmadurez, tiene dificultades de raciocinio al juicio, déficit para prever riesgos, tiene conductas pueriles e infantiles. Por su parte el psicólogo J.J.G.S dice que el agraviado tiene discapacidad intelectual moderada, puede ser inducido o manipulado por que no tiene la capacidad de percatarse de sus actos. Además, con las testimoniales de J.C.G.Q y C.L. de M. se ha podido establecer que el retardo mental del agraviado es evidente, pues el primero de los nombrados lo ha calificado como una persona que tiene síndrome de Dawn, y C. L., ha señalado que el agraviado es enfermo mental.</p>	<p><i>las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo).</i> <b>Si cumple</b>  <b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>											
<p style="text-align: center;"><b>Motivación de la pena</b></p>	<p>6.3.- El perito médico legista J.E.L.S. que evaluó al agraviado el día 26 de setiembre del 2012 (día de los hechos materia de imputación), ha indicado en juicio oral que al momento de la evaluación el agraviado presentaba signos de acto contra natura reciente y por las laceraciones rojas sangrantes puede decir que era del mismo día.</p> <p>6.4.- La vinculación del imputado con los hechos acontecidos en agravio de G.A.V.CH. queda acreditada no solo con sindicación que le hace el referido agraviado, quien el acto de juzgamiento asistido por un profesional en psicología dada su</p>	<p><b>1.</b> Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos <b>en los artículos 45</b> (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) <b>y 46 del Código Penal</b> (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). <b>Si cumple</b>  <b>2.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (<i>Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido</i>). <b>Si</b></p>				<b>X</b>							

	<p>condición mental, ha reconocido al imputado y ayudado con figuras ha señalado el hecho del que fue víctima; sino además con la declaración de la psicóloga C.N.Ch.C., quien ha indicado que cuando le practicó la evaluación psicológica el agraviado le manifestó que el chico del el lado de su casa W. le ha bajado el pantalón y le ha metido el pene en el potito dos veces, ha sido en la casa de él, que lo llamó y fue; así también la testimonial de R.M. .O, la misma que ha manifestado que fue el agraviado quien le contó que el imputado lo llamó a su casa y ahí le ha bajado el pantalón</p> <p>6.5.- La defensa técnica del imputado cuestiona las declaraciones de los testigos antes señaladas por cuanto sostiene que el agraviado en juicio oral no podía articular más de dos palabras, por lo que no le crea convicción que haya podido contar lo sucedido a los testigos; sin embargo, tal cuestionamiento no puede ser amparado, toda vez que una de los testigos es una profesional en psicología, por tanto está capacitada para emplear en sus evaluaciones métodos idóneos que le permitan entender a las personas que son sometidas a evaluación según las deficiencias que éstas puedan presentar; y la otra testigo es la empleada del hogar del agraviado por dos años y medio, con quien además tiene vínculo de familiaridad, por tanto, el agraviado confía en ella y tienen formas de entendimiento. Aunado a ello tenemos que el propio imputado al rendir su declaración en juicio oral ha referido que el agraviado es “bien conversalón a pesar de su estado”; por todo ello se infiere que dada su condición mental y el entorno en que rindió su declaración, esto es en audiencia de juicio oral, originó que el agraviado no haya podido manifestarse en forma fluida.</p> <p>6.6.- Otro medio probatorio que vincula al imputado W.M.L.</p>	<p><b>cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i></p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p><b>Si cumple</b></p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Motivación de la reparación civil</b></p>		<p><b>1.</b> Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención).</i></p> <p><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades</p>				<p style="text-align: center;"><b>X</b></p>						

<p>en la comisión del hecho investigado, lo constituye la declaración testimonial de R.V.Ch., padre del agraviado, quien ha señalado que vio a su hijo el día de los hechos salir de la casa del imputado, hecho que ha sido aceptado por el propio imputado quien refiere que ese día el agraviado estuvo en su casa por un lapso de cinco a diez minutos.</p> <p>6.7.- El mérito probatorio de las pruebas antes referidas que fueron actuadas válidamente en juicio oral, no puede ser desvirtuado con las pruebas de descargo actuadas, toda vez que ellas presentan evidentes contradicciones entre sí; así tenemos que los testigos niegan la presencia de agraviado en el domicilio del imputado el día de los hechos; sin embargo, es el propio imputado quien ha indicado que sí estuvo presente por el espacio de cinco a diez minutos e incluso estuvo conversando con su madre la testigo C.L.; así mismo, el testigo Q.G. ha indicado que el día de los hechos en la casa del imputado habían 5 personas entre ellas la esposa del imputado, mientras que las otras testigos madre y hermana del imputado señalan que habían 6 personas y no mencionan a la esposa del imputado; si bien los tres testigos coinciden en señalar que el agraviado es homosexual y que ha sido visto manteniendo relaciones sexuales, esto queda desvirtuada con lo señalado por el médico legista respecto a que el acto contra natura fue reciente, e incluso por las laceraciones podría decir que fue el mismo día. Siendo así la versión sostenida por estos testigos respecto a una anterior pelea entre el padre del agraviado y el imputado, carece de solidez para sostener que esa fue la causa por la denuncia contra el procesado.</p> <p>6.8.- Habiéndose acreditado el retardo mental moderado que sufre el agraviado, situación que era evidente ante las personas y por tanto ante el imputado que era su vecino; así como las</p>	<p>económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. <b>Si cumple</b></p> <p><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>relaciones sexuales contra natura practicadas por el procesado M.L., el día 26 de setiembre del 2012; Consecuentemente, la conducta del referido imputado se encuadra en el tipo penal previsto en el artículo 172° del Código Penal. Acotándose que el tipo penal anotado alude a características especiales de la víctima que le impiden comprender y valorar plenamente el sentido y alcances del acto sexual y la colocan en incapacidad de resistir, que son aprovechadas intencionalmente por el agresor para lograr el acceso carnal, a sabiendas de la situación psíquica de la víctima; aquí se encuentra la esencia del delito: el conocimiento del estado del sujeto pasivo del delito y el mal uso, el aprovechamiento de ese estado para dirigir a la víctima de acuerdo con los intereses del sujeto activo; que la afectación mental tiene que determinarse sobre patrones objetivos: exámenes médicos, auxilios técnicos especializados indispensables que nos permiten formar un criterio, para fundar un juicio de culpabilidad.</p> <p>6.9.- Para determinar la pena impuesta al acusado, el A quo ha tenido en cuenta su carencia de antecedentes penales, lo que es considerado como una circunstancia atenuante conforme a lo señalado por el artículo 46° del Código Penal; así mismo, es de acotar que no se advierte la concurrencia de ninguna de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 46° segunda parte, por lo que este Colegiado considera que la pena impuesta debe ser la fijada en el límite inferior establecido por el artículo 172° del referido cuerpo legal.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

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

**LECTURA.** El cuadro 5, revela que **la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango Alta.** Se derivó de la calidad de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, que fueron de rango: muy baja, muy alta, alta, y muy alta; respectivamente. **En, la motivación de los hechos,** se encontraron los 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad. **No se encontraron:** las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. **En la motivación del derecho,** se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad; **En, la motivación de la pena;** se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las y la claridad; **No se encontró:** Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado, Finalmente en, **la motivación de la reparación civil,** se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad.



		<p>anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>										
<b>Descripción de la decisión</b>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>			<b>X</b>							<b>08</b>

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 6 revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se

derivó de la calidad de la: *aplicación del principio de correlación*, y la *descripción de la decisión*, que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente. En, la aplicación ***del principio de correlación***, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa y la claridad.. Por su parte en la ***descripción de la decisión***, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena y la reparación civil y la claridad. ***No encontrándose***: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado.

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017.**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24 ]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					57	
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
									X	[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	38	[33- 40]	Muy alta						
						X										
		Motivación del derecho					X		[25 - 32]	Alta						
		Motivación de la pena					X		[17 - 24]	Mediana						
		Motivación de la reparación civil					X		[9 - 16]	Baja						
										[1 - 8]						Muy baja
			1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta						
							X									

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

**LECTURA.** El Cuadro 7 revela, que **la calidad de la sentencia de primera instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura, **fue de rango muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta, muy alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: Alta, muy alta, muy alta y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: Muy alta y alta, respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017.**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49 - 60]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta					50	
		Postura de las partes					X			[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	32	[33- 40]	Muy alta						
				X												
		Motivación del derecho					X			[25 - 32]						Alta
		Motivación de la pena				X				[17 - 24]						Mediana
		Motivación de la reparación civil					X			[9 - 16]						Baja
			1	2	3	4	5	9	[1 - 8]	Muy baja						
							X			[9 - 10]						Muy alta

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

Fuente. Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes; en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04, Distrito Judicial de Piura - Piura, **fue de rango muy alta**. Se derivó, de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutiva** que fueron de rango: **muy alta, alta y muy alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; la motivación de la pena; y la motivación de la reparación civil, fueron: muy baja, muy alta, alta, y muy alta; finalmente la aplicación del principio de correlación, y la descripción de la decisión, fueron: muy alta y alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de resultados**

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en el expediente 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 del Distrito Judicial de Piura - Piura, 2017, fueron ambas de rango Muy Alta, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio (Cuadros 7 y 8).

### **En relación a la sentencia de primera instancia**

Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de muy alta calidad, conforme se evidencia en los Cuadro 1, 2 y 3, respectivamente.

**1. Calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta;** proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 1).

En cuanto a la “introducción” su rango de calidad se ubicó en muy alta, donde se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: evidencia el encabezamiento, evidencia el asunto; evidencia individualización del acusado, evidencia aspectos del proceso; y evidencia claridad.

Con respecto a los parámetros cumplidos se puede afirmar, que el encabezamiento, si cumple con lo que establece el Art. 394° inc. 1, [Código Procesal Penal 2004], en lo que respecta al tema, establece que toda sentencia debe contener: la mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado; reservando para la parte final de la resolución la firma del Juez o jueces; asimismo lo han señalado los doctrinarios; San Martín (citado por Talavera, 2010) y Chaname (2009), quienes comparten con la

normatividad antes citada, afirmando que éstos datos deben evidenciarse en el texto de la sentencia; asimismo Guillén (2001) señala, en esta parte debe consignarse lo siguiente: Lugar y fecha de la expedición de la sentencia, identificación del proceso y del procesado: [En mérito a que se abrió instrucción, delito que motiva la apertura de instrucción, identificación del autor del delito (datos o calidades personales), y el agraviado].

Asimismo, si se evidencia el asunto, en efecto, es el planteamiento del problema a resolver con toda la claridad que sea posible, siendo que, si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularan tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse; así lo ha sostenido [León, 2008].

Estos extremos se aproximan a lo sostenido por Mellado (citado por Talavera, 2009) en el sentido, que el Estado debe garantizar la vigencia de los Derechos Humanos, el cumplimiento y respeto del debido proceso y las garantías mínimas que todo justiciable debe tener, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia.

En relación a la “postura de las partes” su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: la calificación jurídica del fiscal; los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado y la claridad.

Con respecto a los parámetros cumplidos se puede afirmar que, la calificación jurídica del fiscal; es la tipificación legal de los hechos realizada por el representante del Ministerio Público, la cual es vinculante para el Juzgador, es decir, que su decisión solo se limita a comprobar la subsunción típica del hecho en el supuesto jurídico calificado o de negar su subsunción, no pudiendo efectuar una calificación alternativa, salvo en los casos previstos en el Código Adjetivo, respetando el derecho de defensa del procesado. Además se advierte que si se evidencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación, a pesar que el código procesal penal así lo establece en su art. 394 inc. 2; con respecto a los hechos, el juez tiene que

proporcionar argumentos racionales relativos a cómo valoró las pruebas y acerca de las inferencias lógicas por medio de las cuales llegó a determinadas conclusiones sobre los hechos de la causa. Dicho de otra forma: la determinación de los hechos estará o no justificada según las pruebas sobre las que la misma se funda y la racionalidad de los argumentos que vinculan el resultado de las pruebas al juicio sobre los hechos. De igual forma San Martín (2006) ha señalado, 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. En efecto, no se puede condenar por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, en virtud del principio acusatorio, lo cual debe explicitarse en forma clara en una resolución.

De igual manera, si se evidencia la pretensión de la defensa del acusado, es decir, se observa su pretensión [que se le absuelva por los cargos formulados en su contra]. Esta pretensión comprende la tesis o teoría del caso que tiene la defensa respecto de los hechos acusados, así como su calificación jurídica y pretensión de absolución; no obstante que la citada normatividad así lo estipula en el art. 394, inc. 2 in fine. Asimismo se evidencia claridad, en efecto, se ha empleado un lenguaje apropiado, sencillo sin abusar de tecnicismos y de fácil comprensión para los sujetos procesales y la sociedad en general.

Al respecto Montero (2001) señala, que la decisión debe ser entendible, a efectos de que pueda ser ejecutada en términos sencillo. Sin embargo la claridad abarca una exigencia que se proyecta especialmente en el plano de la *quaestio facti*, en el tratamiento de la prueba y en la redacción de los hechos. Una materia que, por lo general, no está afectada por el tecnicismo jurídico, que de este modo no puede disculpar ninguna oscuridad con ese pretendido fundamento. Aquí, se tratará de dar cuenta, sintética pero fielmente, de lo acontecido en el juicio, identificando los datos probatorios y dejando constancia del porqué del tratamiento dados a los mismos.

**2. calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta;** proviene de los resultados de “la motivación de los hechos”, “la motivación del derecho”, “la motivación de la pena”, “la motivación de la reparación civil” que se ubicaron en el rango de: alta calidad; muy alta calidad; muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 2).

En cuanto a la “**motivación de los hechos**” su rango de calidad se ubicó en alta calidad, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian la selección de los hechos probados; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. No se evidencian las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.

Con respecto a la motivación de los hechos, se han evidenciado los cuatro parámetros, por lo que se puede inferir con respecto al primer parámetro en lo que respecta a la selección de los hechos probados o improbados, estos cumple con lo estipulado en la normatividad [art. 394, inc. 3, concordante con el art. 158. 1]; del cual se puede decir que estos hechos permiten que se puede controlar el nexo entre la convicción judicial expresado en el fallo y las pruebas actuadas en el proceso lo que supone que el juzgador ha de realizar una apreciación compleja cuando selecciono el relato de hechos probados, pues de una parte examina las pruebas practicadas a instancia de parte o de oficio y de otra parte alcanza un convencimiento sobre la certeza o veracidad de cada uno de los hechos alegados mediante la valoración de los resultados probatorios que respaldan a cada uno de los hechos; asimismo se deben indicar en forma minuciosa sobre los hechos que han sido improbados, porque de ellos puede ser determinantes para tener cierto grado de responsabilidad o no.

Motivar los hechos implica justificar el proceso de valoración de las pruebas, operación que es analítica y compleja. Para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del medio de prueba concreto, interpretar la prueba practicada,

etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados. Al respecto Talavera (2010) afirma, no solo constituye un imperativo constitucional [139, inc. 5] el deber de motivar los hechos, sino que además, el nuevo Código Procesal Penal estatuye el deber de presentar una motivación completa, lo que implica que debe estar justificado todo el proceso de valoración de la prueba, única forma de sustentar la decisión sobre el *factum*.

Referente a la “motivación del derecho”, su rango de calidad se ubicó en muy alta, porque se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, 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 culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión y la claridad.

Aplicar la ley a un caso significa establecer que el hecho, la conducta de una persona, es la que está mencionada en el texto legal y que, por lo tanto, la consecuencia jurídica que la ley prevé debe tener lugar. Este proceso de aplicación requiere una determinada fundamentación lógica, que se conoce como la “subsunción”. La subsunción típica no solo requiere la comprobación de elementos descriptivos. Los tipos penales contienen también, como es sabido, elementos normativos. En lo que atañe a estos elementos, no siempre es posible hablar de subsunción bajo una definición. Por lo tanto, en lo que se refiere a los elementos normativos, la motivación de la sentencia debe adoptar ciertas particularidades que son consecuencia de la estructura conceptual de los mismos.

Con relación a la determinación de la antijuricidad; este configura el siguiente paso después de comprobada la tipicidad con el juicio de tipicidad, que 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, es esta parte se comprueba si el acusado está inmerso en alguna de las causas de justificación, como son: la comprobación de la imputabilidad; la comprobación de la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad (error de tipo); el miedo insuperable; y la imposibilidad de poder actuar de otra manera (exigibilidad) etc. Al respecto se puede determinar que el imputado no se encuentra inmerso en ninguno de los Inc., del Art. 20 del C.P. ya que no existieron causas de justificación, con las cuales el imputado justifique su acción, siendo una persona imputable para asumir su responsabilidad.

Con relación a la “motivación de la pena”; su rango de calidad se ubicó en muy Alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos; ; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian la apreciación realizada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado; y la claridad.

Con respecto a los parámetros cumplidos, con relación a la individualización de la pena, se encuentra previsto en el art. 45° y 46° del CP., el cual especifica que, para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, en efecto, se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito. La función de la determinación judicial de la pena radica en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales.

Al respecto Villa (2001) ha señalado, que la determinación judicial de la pena tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito. Se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales, correspondiendo hacerlo al órgano jurisdiccional debido a que la conminación abstracta que tiene la pena en la ley se expresa, generalmente, en magnitudes abiertas o semi-abiertas donde sólo se asigna a aquélla una extensión mínima o máxima.

De la misma forma el Consejo Nacional de la Magistratura (2014) considera que, una resolución o dictamen es de buena calidad y por ende refleja un buen desempeño en la magistratura, si cumple con las exigencias o requisitos que la ley establece para su validez; de modo tal que, no basta que haya un orden o claridad en la misma, se requiere que se encuentre motivada según los parámetros que las leyes estipulan. Así, por ejemplo, una sentencia condenatoria no será de calidad, si se ha omitido una motivación acerca de la subsunción jurídica o calificación penal o sobre la determinación judicial de la pena, siendo que este último aspecto es relevante por la consecuencia jurídica sobre el derecho fundamental a la libertad y otro [Resol. N° 120-2014- PCNM].

Finalmente, respecto de “la motivación de la reparación civil”; su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: Las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de las circunstancias específicas en los delitos doloso; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad.

Con respecto a los parámetros cumplidos se tiene, la apreciación de las posibilidades económicas del obligado, al respecto de este criterio, el Juez, al fijar la indemnización por daños podrá considerar la situación patrimonial del deudor

[artículo 45 CP.], atenuándola si fuera equitativo, siempre que el daño no sea imputable a título de dolo, pues se trata, sin lugar a dudas, por un lado, de una desviación del principio de la reparación plena pues la entidad pecuniaria del daño sufrido por la víctima, puede ceder ante la incapacidad patrimonial del deudor para afrontar ese valor, por otro lado, implica, igualmente, un apartamiento del principio de que la responsabilidad civil por los daños causados no varía con arreglo a la culpabilidad del autor.

Con respecto a la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; en efecto estos no se aproximan a lo que establece los artículos 92 y ss., concordantes con los arts. IX; 1321; 1322; 1332; 1969; 1983; 1984; 1985 y 1988 del CC; al respecto la Corte Suprema ha expresado 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 (Corte Suprema, R.N. 948-2005 Junín). Este hallazgo de hecho no se aproxima a una apreciación global, mucho menos de lo que podría significar una estimación concreta del daño causado, tal y como lo establece el artículo 1985 del Código Civil, aplicable supletoriamente al caso.

**3. Calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta;** proviene de los resultados de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron en el rango de: muy alta calidad y alta calidad. (Cuadro N° 3).

**En cuanto a la “aplicación del principio de correlación” su rango de calidad se ubicó en muy alta;** dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en la acusación del fiscal; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el contenido

del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Con respecto al parámetro concerniente a la correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en la acusación del fiscal; en efecto el Juzgador está obligado a resolver sobre la calificación jurídica acusada [art. 397 CPP.], ello a efectos de garantizar también el principio acusatorio al respetar las competencias del Ministerio Público, y el derecho de defensa del procesado, no pudiendo en su decisión decidir sobre otro delito diferente al acusado, salvo que previamente se haya garantizado el derecho de defensa del procesado, bajo sanción de nulidad de la sentencia.

Con respecto a los parámetros, con relación a la correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal; en efecto se evidencia correlación, con la pretensión del fiscal [solicita 30 de pena y cinco mil soles de reparación civil], el A Quo, falla con una pena igual [30 años de pena y cinco mil de reparación civil]; asimismo con respecto a la correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado, estos se han evidenciado pidiendo absolucón de su patrocinado.

Finalmente con respecto a la correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, estos deben poseer una 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. Asimismo se evidencia parcialmente claridad, puesto que A Quo, no ha recorrido a aplicar términos oscuros, mucho menos cae en el exceso de usar o recurrir a tecnicismos jurídicos, toda vez que ha empleado un lenguaje sencillo y claro.

En relación a la “descripción de la decisión” su rango de calidad se ubicó en alta; dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil y evidencian claridad. No se evidencia el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de agraviado.

Al respecto esta parte de la sentencia se ha cumplido 4 de los 5 parámetros establecidos, en efecto 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. Sin embargo 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, es más 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. Asimismo se evidencia claridad, significa que el juzgador ha empleado términos sencillos claros.

### **En relación a la sentencia de segunda instancia**

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

**4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta;** proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: alta calidad y muy alta calidad. (Cuadro N° 4).

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en mediana; dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el asunto, la individualización del acusado; los aspectos del proceso y la claridad; más no así 1: el encabezamiento.

Con respecto a los parámetros cumplidos, con respecto al asunto, 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, en efecto el extremo impugnatorio es una de las aristas de la sentencia de primera instancia que son objeto de impugnación. Asimismo se evidencia un lenguaje sencillo [Claridad].

Con respecto al parámetro no cumplido, concerniente al encabezamiento, San Martín (1999), menciona, en esta primera parte debe constar: lugar y fecha del fallo; el número de orden de la resolución; los hechos del objeto del proceso: indicación del delito y del agraviado, así como las generalidades la ley del acusado, vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobre nombre y sus datos personales, tales como su edad, estado civil, profesión, etc.; reservando para la in fine el nombre del magistrado ponente o director de debates y de los demás jueces, asimismo el art. 394° inc. 1 del Código Procesal Penal establece los requisitos que debe contener el encabezamiento, en el presente caso la sentencia no tiene número.

En relación a la “postura de las partes” su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia de la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, la evidencia de la formulación de las pretensión del sentenciado; la

evidencia de la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad.

Al respecto se evidencian los extremos que han sido impugnado por el sentenciado, en efecto estos 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.

Al respecto el CNM (2014) ha señalado que, cuando se trata de decisiones judiciales o fiscales que resuelven impugnaciones debe respetarse la fijación de los agravios y fundamentos planteados por el recurrente y lo que se sostuvo en la decisión recurrida, a fin de que se dé cabal respuesta a cada uno de ellos, evitando en todo momento las incongruencias omisivas de carácter recursivo (Resol. N° 120-2014-PCNM).

El efecto todas las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad en su exposición y argumentación. No se trata de que una resolución conste de muchas páginas para cumplir con la exigencia constitucional de una debida motivación. Se trata más bien de que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevantes. Lo que se predica de las resoluciones y dictámenes es su claridad, brevedad y suficiencia, tanto más si ahora se vienen afirmando los modelos procesales orales... las mismas que se guiarán por los criterios de orden, claridad, coherencia, congruencia y adecuada fundamentación jurídica, contenidos en la Ley de la Carrera Judicial.

**4. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta;** proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos”, “motivación del derecho”, “la motivación de la pena” y motivación de la reparación civil, que se ubicaron cada una en el rango de: baja calidad, muy alta calidad, alta calidad y muy alta calidad. (Cuadro N° 5).

En cuanto a la “motivación de hechos” su rango de calidad se ubicó en baja, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: la claridad, mas no así: se encuentra las razones evidencian la selección de los hechos a resolver; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta.

Con respecto a los parámetros no cumplidos permite inferir que se evidencian la selección de los hechos a resolver; en efecto el Ad Quem ha tomado en cuenta los hechos probados en primera instancia; para motivar su veredicto tal como lo estipula la normatividad [art. 394, inc. 3, del NCPP, concordante con el art. 158. 1]. Lo cual permite afirmar que en este parte el órgano jurisdiccional desarrolla su apreciación sobre cada uno de los hechos y los elementos probatorios puestos a su consideración y en aplicación de los principios y normas pertinentes se llega a determinar la inocencia o culpabilidad del acusado... el juez está en la obligación de enunciar en la sentencia los hechos y circunstancias objeto de la acusación (art. 394º.2). Esto es, los enunciados fácticos de la parte acusadora, los mismos que deben ser detallados tomando en cuenta la pluralidad tanto de hechos punibles como de acusados, si fuere el caso. Al respecto debemos tener en cuenta que la Jurisprudencia: (Gaceta Jurídica 1999) señala, los medios de prueba deben ser valorados en forma global, no aislada, en forma empírica o fragmentariamente, debe comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto afín de llegar a una verdad concreta, pues la culpabilidad se prueba y la inocencia se presume.

En el ámbito de la motivación sobre los hechos, por disposición expresa del art. 425º, la Sala Penal Superior solo podrá justificar una valoración independiente de la prueba actuada en la audiencia de apelación, así como la prueba pericial, documental, pre- constituida y anticipada. Le está prohibido a la Sala Penal Superior justificar o motivar una decisión que implique otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal actuada ante el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. En el presente caso a pesar

de haber presentado contra prueba del Certificado Médico Legal de agraviado (certificado médico y psicológico), la sala desestimo las pruebas no considerándolo en la toma de decisión.

Respecto de “la motivación de la pena”; su rango de calidad se ubicó en alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian la apreciación de las declaraciones del acusado. Más no así 4: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales (Arts. 45 y 46 del CP.); las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad; las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad y la claridad.

Con respecto a los parámetros cumplidos, con relación a la apreciación realizada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado, estos no han sido desvirtuados por el Ad Quem, dado que siempre negó los hechos de acusación.

Con respecto a los parámetros no cumplidos, con relación a la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales (Arts. 45 y 46 del CP.), la Corte Suprema ha señalado que se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales que tiene por función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe de un delito (Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116). Al respecto el art. 394° inc. 4 del NCPP, señala que los jueces deben motivar sus resoluciones empleando la doctrina y la jurisprudencia, asimismo lo regula la Constitución Política del Perú en su art.139° inc. 5 referido a la motivación de las resoluciones judiciales.

Con respecto a la proporcionalidad con la lesividad y la proporcionalidad con la culpabilidad, para efectos de determinar la culpabilidad de un encausado, se requiere un mínimo grado de capacidad de autodeterminación por parte del sujeto activo y la debida actuación de medios probatorios tanto aportado por el encausado o los recabados por la parte agraviada. En efecto, no se ha tomado en cuenta la ofensa al

bien jurídico que la norma busca proteger, esta afección puede ser una lesión o puesta en peligro. Finalmente se evidencia parcialmente claridad, esto es, empleo de términos sencillos, claros sin recurrir a tecnicismo jurídico.

**6. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta;** proviene de los resultados de “la aplicación del principio de correlación” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron ambos en el rango de: muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 6).

En cuanto a la “aplicación del principio de correlación”, su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnadas; evidencia resolución nada más que las pretensiones impugnatorias; evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad.

Lo cual permite inferir que el operador jurisdiccional en cuanto al contenido del pronunciamiento evidencia correlación con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuesta en el recurso impugnatorio, esto implica que la decisión del Juzgador 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 [art. 397 CPP.].

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. Cabe considerar que el ad quem no puede incrementar

la pena del condenado cuando fue éste el único apelante de la sentencia de primera instancia; en virtud del principio de prohibición de reforma en peor se prohíbe al Tribunal Superior modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuando es éste el único apelante de la decisión de primera instancia. De este modo, el ad quem se encuentra impedido de imponer una pena superior a la consignada en primera instancia, dado que el condenado fue el único que apeló la resolución emitida por el a quo.

La pena impuesta en la sentencia de primera instancia es suficiente si tenemos en cuenta que el condenado era empelado del padre el agraviado y negó los cargos en las etapas de investigación preparatoria, intermedia y de juzgamiento; sin embargo, no se puede reformar la pena en perjuicio del condenado cuando este fue el único apelante. Dicho de otro modo, la Sala Superior no puede restablecer la legalidad a costa del principio de la reformatio in peius. En efecto la Sala confirmó la sentencia de primera instancia pues, a su criterio de lo actuado en segunda instancia, el a quo no incurrió en ningún defecto en la valoración. Respecto a la pena, señaló que no se puede realizar una reforma en perjuicio del condenado cuando éste fue el único apelante.

En relación a la “descripción de la decisión” su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado y la claridad.

Al respecto se puede afirmar que la sentencia de apelación o de segunda instancia, en principio deberá seguir la estructura de la sentencia del proceso penal común, siempre que se trate de una sentencia absolutoria o de una sentencia condenatoria, teniéndose en cuenta las especificidades señaladas en el art. 425°. Si la sentencia no

es condenatoria o absolutoria, sino una de nulidad o que ampara algún medio de defensa técnico, la sentencia adoptará la estructura que procesalmente corresponda

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir, en el expediente 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 del Distrito Judicial de Piura - Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

**5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Piura, en donde se sentenció al inculcado a una pena privativa de la libertad efectiva de veinticinco años y al pago de una reparación civil de S/. 10,000.00 a favor de la agraviada.

**5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).** En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: la calificación jurídica del fiscal; los hechos y circunstancias objeto de la acusación; la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal; la pretensión de la defensa del acusado y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

**5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena y la motivación de la reparación civil, fue de rango muy alta (Cuadro 2).** En la motivación de los hechos se halló 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian la selección de los hechos probados; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia

aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. No se evidencian las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, 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 culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión y la claridad. En la motivación de la pena se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos; ; las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad, las razones evidencian la apreciación realizada por el Juzgador, respecto de las declaraciones del acusado; y la claridad. En la motivación de la reparación civil se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: Las razones evidencian apreciación de las posibilidades económicas del obligado; las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de las circunstancias específicas en los delitos doloso; las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 19 parámetros de calidad.

**5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).** En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica expuestas en la acusación del fiscal; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa

respectivamente y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil y evidencian claridad. No se evidencia el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad de agraviado. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

**5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura, la cual confirmaron la sentencia emitida en primera instancia, solo se modificó el período de la sentencia, reduciéndolo de veinticinco años a veinte años.

**5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4).** En la introducción, se halló 4 de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el asunto, la individualización del acusado; los aspectos del proceso y la claridad; más no así 1: el encabezamiento. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia de la congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación, la evidencia de la formulación de las pretensión del sentenciado; la evidencia de la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 9 parámetros de calidad.

**5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos, la motivación del derecho, la motivación de la pena y la motivación**

**de la reparación civil, fue de rango alta (Cuadro 5).** En la motivación de los hechos, se halló 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad. No se encontraron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad (objetiva y subjetiva); las razones evidencia la determinación de la antijuricidad; las razones evidencian la determinación de la culpabilidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad. En la motivación de la pena se halló 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros normativos previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal; las razones evidencian la proporcionalidad con la lesividad, las razones evidencian la proporcionalidad con la culpabilidad; las y la claridad; No se encontró: Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. En la motivación de la reparación civil se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido; las razones evidencian la apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido; las razones evidencian apreciación de los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible; las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cumplir los fines reparadores, y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 16 parámetros de calidad.

**5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6).** En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones impugnadas; evidencia resolución nada más que las pretensiones impugnatorias; evidencia

aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del delito atribuido al sentenciado; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del agraviado y la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguila, M. (2011). *La argumentación jurídica en la sentencia*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de [www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm)
- Aguirre-Arias, L. (2005). *Manual de Derecho Penal Tomo II: parte general*, 3ra Edición. Lima.
- Alarcón, M. (2001). *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos83/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.shtml>
- Alfaro, A. (1995). *Manual de derecho procesal penal*. Trujillo: Astrea.
- Arce, M. (2010). *El delito de violación sexual: análisis dogmático, jurídico sustantivo y adjetivo*. Arequipa: ADRUS.
- Atienza, D. (2010). *La falta de confianza en la administración de justicia*. Recuperado de: <http://peru21.pe/politica/no-da-confianza-en-la-justicia>
- Ávalos, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Barker, J. (2012). *Situaciones relevantes en la justicia*, New York.
- Balcázar, A. (2010). *El Arte de hacer sentencias o la Teoría de la resolución judicial*.
- Bauman, L. (2000). *Derecho penal parte general*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica
- Breglia, E. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de Miguel Fenech. Madrid: Editorial labor S.A.
- Bujaico, V. (2006), *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Derecho & Sociedad N°25.
- Burgos, R. (2002). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo*. Lima: Ara.

- Cancio, M. (2005). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Lima: Jurista Editores
- Cantizano, L. (2010); *Las Penas Y Medidas De Seguridad Consecuencia Del Derecho Punitivo*, Letras Jurídicas Núm. 10.
- Carnelutti, C. (1996). *La sentencia*. Buenos Aires: Depalma.
- Casal, Jordi; et al. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. *Epidem. Med. Prev* (2003), 1: 3-7. [ Citado 2011 mayo 17]. Disponible desde: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
- Castillo, J. (2001). *La violación sexual en el derecho penal peruano*. Lima: Jurista.
- Cobo del Rosa, C. (1999). *Derecho Penal Introducción y parte general*. Buenos Aires: Edit. Abeledo-Perrot.
- Colomer, J. (2003). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel.
- Costa, E. (2011). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Penal a Nivel Nacional*. Lima CIDE.
- De La Cruz, M. (1996); *Manual de Derecho Procesal Penal*, editorial Fecat. Lima.
- De Santo, V. (1992). *Tratado de los recursos. Tomo I Recursos ordinarios*. 2ª edición actualizada. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- De Vicente, R. (2001). *Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva del género*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.
- Echandía, D. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo 2, Zavalia Editor. Buenos Aires – Argentina.
- Falcón, E. (1999). *Derecho penal especial*. Bogotá: Estudiantil.
- Florian, (1927) *Importancia de la Acción Penal Pública en el Derecho Procesal Penal*. Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=661&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=661&Itemid=34)
- Franciskovic, B. (2002) *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Perú.

- Fuentes, O. (2001). *La iniciación cuasi pública de los procesos por delitos sexuales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú,
- Gamarra, L. (2003). *La administración de justicia en Piura*. Suplemento. Piura: Legal
- García, A. (2005). *Introducción al Derecho Penal*, Madrid: Ed. Universitaria Ramón Areces.
- González, J. (2008). *Teoría del Delito*. Poder Judicial- Programa de formación inicial de la defensa pública. Costa Rica.
- Guillén, E. (2001). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw Hill. 5ta. Edición.
- Hernandez, A. y Sarmiento, P. (2011). *Violencia sexual en el Perú: Un estudio de casos judiciales*. Investigación. Recuperado de: [http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/gpdiaario/adjnl/rp\\_20111207\\_609.pdf](http://www.gestionpublica.org.pe/plantilla/gpdiaario/adjnl/rp_20111207_609.pdf)
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Editorial Grijley
- Lanning, R. (2011). *Acceso a la Justicia y Descongestión Distrital*. Lima: Comisión de Integración Judicial.
- Lenise Do Prado y otros. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Organización Panamericana de la Salud. Washigton. 2008.
- Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.
- Linares, C. (2011). *Cuestionamientos a la justicia en el Perú*. Recuperado de: <http://peru21.pe/opinion/cuestionamientos-justicia-peru>
- Llano, H. (1994). *Usos e instrumentos jurídicos* Recuperado de [www.cgpe.net](http://www.cgpe.net)
- Llaque, J. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Perú: E.I Jurista Editores.
- Machuca, A. (2011). *El delito de violación en el código penal ecuatoriano*. Tesis de Maestría. Universidad de Azuay.
- Marquez, M. (2013) *Delito de violación a personas pertenecientes de grupos vulnerables*. Universidad de Loja. Recuperado de: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/574/1/Tesis%2007-06-2013%5B2%5D.pdf>
- Maza, S. (2007). *El sistema de impugnación en el Código Procesal Civil del Perú*. Una visión de derecho comparado con el sistema español, en Derecho

- Procesal Civil. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
- Mejía J. (2011). Sobre la Investigación Cualitativa: Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Documento recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf)
- Melis, L. (2011). *Exégesis de la justicia en latinoamericana*. Quito: Editorial CSIJ.
- Mestre, P. (1989). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.
- Mixán, J. (2006). *Clasificación del Delito*. Apuntes Jurídicos. [http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html#\\_Toc272917583](http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/clasificacion-del-delito.html#_Toc272917583)
- Molinario, C. (2010). *De los delitos y las penas, capítulo II*, Primera edición española.
- Montero, C. (2012). *Analizando la calidad de las decisiones judiciales en el Perú*. Recuperado en: <http://campus.usal.pe/~acpa/sites/default/files/montero.pdf>
- Montero, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional* (10a ed.). Valencia: Tirant to Blanch.
- Moscol, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y parte general*, Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina.
- Navas, A. (2003). *Tipicidad y Derecho Penal*. Bucaramanga: Ltda.
- Núñez, I. (2010). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en el Perú*. Lima: CIDE.
- Núñez, R. C. (1981). *La acción civil en el Proceso Penal*. (2da ed.). Cordoba: Cordoba.
- Olivares, L. (2000). *La Valoración de la Prueba* disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm>
- Pastor, E. (1999). *Derecho Penal: Parte General*. (2a. ed.). Madrid: Hamurabi.
- Pavlica, A. (2012). *La justicia nacional*. Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2012/12/memoria-pmsj-2012.pdf>
- Peña, A. (2007). *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual*. Lima: Idemsa.
- Peña, R. (1983). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Vol. I) (3a ed.). Lima: Grijley
- Peña, R. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Legales.

- Pérez, M. (2006). *Licenciatura en Criminología*. UMU. Derecho Penal I Capítulo 1. Introducción. Recuperado de <http://www.marisolPérez.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-01-Introduccion.html>
- Pinedo, J. (1995). *Diccionario Jurídico Penal y Ciencias Auxiliares*. (Tomo I-II). Ed. A.F.A. Editores Importadores.
- Planas, F. (2003). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del Delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima:
- Portillo, I. (2010) *Análisis jurídico de las causas de impunidad en los delitos de violación sexual*. Tesis de Titulación. Universidad de Guatemala. Recuperado de: [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_8434.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8434.pdf)
- Prado, M. (1998). *El principio de presunción de inocencia y sus significados*. Lima: Astrea.
- Prats, R. (2008). *Litigación oral y proceso penal*. Lima: Rodhas.
- Quintero, J. (2007), *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Lima: Ed. Grijley.
- Quiróz, R. (1999). *Manual de derecho penal I*. Editorial Félix Valera. Recuperado de <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/313.pdf>
- Ramírez, B. (2011). *La violación sexual desde una perspectiva jurídica*. Lima: Inédito.
- Reátegui, M. (1999). *Derecho penal. Parte general*. (5a. ed.). Valencia:Tirant lo Blanch.
- Ríos, P. (2010). *Una perspectiva a la administración de justicia en américa latina*. Ciudad de México: Purrua.
- Rocco, A. (2001). *Derecho civil I*. Recuperado de [blog.puCodigo Penal.edu.pe/blog/derechocivilpersonas/tag/reparacion%20civil](http://blog.puCodigoPenal.edu.pe/blog/derechocivilpersonas/tag/reparacion%20civil)
- Rojina, E. (1993). *Jurisdicción y Competencia en El Código Procesal Penal*. Disponible en: <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-competencia-en-el-nuevo-proceso-penal-peruano/>
- Roman, L. (2010). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. Lima: Jurista.
- Rosas, M. (1990). *Violación sexual: un crimen silenciado*. Lima: DEMUS

- Roxín, K. (1995). *Derecho Penal y Control Social*. Madrid: Tiran to Blanch.
- Saldarriaga, J. (2001). *El derecho a probar como elemento de un proceso justo*. Lima: Ara.
- Salinas, R. (2007). *Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: Editorial Grijley
- Salinas, R. (2010). *Derecho Penal: Parte Especial*. (Vol. I). Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (3a ed.). Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Silva, J. (2007). *Determinación de la Pena*. Madrid: Tirant to Blanch.
- Solano, M. (2004). *Derecho Procesal Penal* Recuperado de I. <http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/08/principios-del-derecho-procesal-penal1.pdf>
- Suárez, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (2a ed.).
- Talavera, P. (2011), *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal: Su Estructura y Motivación*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo.
- Tello, J. (2007). *Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*.
- Torres, A. (2008). *Los delitos en el Código Penal Peruano (en la legislación, la doctrina y la Jurisprudencia)*. Lima: Grijley.
- Urbina, R. (2012). *El delito sexuales*. Tesis de Maestría.
- Vázquez, J. E. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (Tomo I). Buenos Aires:
- Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma.
- Vilcapoma, C. (1992). *Derecho penal parte general*. Editorial Astrea, 3ª Edic. Buenos Aires.
- Villa, J. (1998). *Derecho Penal – Parte Especial*. Lima: Editorial San Marcos.
- Villavicencio, F. (2002). *Código Penal comentado*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, T. (2010). *Derecho Penal: Parte General*, (4a ed.). Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E. (2002). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. (tomo I). Buenos Aires: Ediar.

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

**A**

**N**

**E**

**X**

**O**

**S**

**ANEXO 1**

**Cuadro de Operacionalización de la Variable – 1ra. Sentencia (solicitan absolución)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S  E  N	CALIDAD	PARTE  EXPOSITIVA	Introducción	<p><b>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones, modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p><b>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles del fiscal /y de la parte civil. Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</b></p>
			<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los</b></p>	

T E N C I A	DE	PARTE	Motivación de los hechos	<p>hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	LA		CONSIDERATIVA	Motivación del derecho
	SENTENCIA			Motivación de la pena

			<p><b>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.</b> (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado.</b> (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p><b>Motivación de la reparación civil</b></p>	<p><b>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido.</b> (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.</b> (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b> (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p><b>Aplicación del Principio de correlación</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil).</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones de la defensa del acusado.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	<p><b>PARTE</b></p>	<p><b>Descripción de la</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s).</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en</b></p>

		<b>RESOLUTIVA</b>	<b>decisión</b>	<p><i>los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</i></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
--	--	-------------------	-----------------	---

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

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



			<p><i>jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa</i>). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad.</b> <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad.</b> <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado.</b> <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		Motivación de la reparación civil	<p><b>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido.</b> <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido.</b> <i>(Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b> <i>(En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		Aplicación del Principio de correlación	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio</b> <i>(Evidencia completitud)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio.</b> <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia</b> <i>(Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <i>(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia)</i>. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>
		<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	

			<p><i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</b>  <b>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</b>  <b>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena</b> (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) <b>y la reparación civil. Si cumple/No cumple</b>  <b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</b>  <b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>

## ANEXO 2

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

(Impugnan la sentencia y solicitan absolución)

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

##### 4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.

##### 4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y postura de las partes.*
- 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4: *motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.*
- 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de correlación y descripción de la decisión.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Se aplica para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.
8. **Calificación:**
  - 8.1. **De los parámetros:** el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
  - 8.2. **De las sub dimensiones:** se determina en función al número de parámetros cumplidos.
  - 8.3. **De las dimensiones:** se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

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

**9. Recomendaciones:**

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

**2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.**

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**

**Calificación aplicable a los parámetros**

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

**Fundamentos:**

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

**3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN**

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

## Cuadro 2

### Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

#### **Fundamentos:**

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

#### 4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

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

**Cuadro 3**

#### **Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive**

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

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

#### **Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por

esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

-La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 9 - 10 ] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[ 7 - 8 ] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[ 5 - 6 ] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[ 3 - 4 ] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[ 1 - 2 ] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

## **5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA**

Se realiza por etapas.

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

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

#### Cuadro 4

##### Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

**Nota:** el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

#### Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub*

*dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

- 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración,
- 2) En la parte considerativa, se realiza el análisis de las pretensiones planteadas en el proceso, se examina los hechos, las pruebas y la selección de las normas y principios aplicables al asunto,
- 3) Los fundamentos o razones que se vierten en la parte considerativa, es el producto del análisis, se trata de una actividad compleja, implica mayor esfuerzo mental, dominio de conocimientos, manejo de valores y principios, técnicas de redacción, etc.; que sirven de base para sustentar decisión que se expondrá en la parte resolutive, y
- 4) Por las condiciones anotadas, tiene un tratamiento diferenciado, en relación a la parte expositiva y resolutive.

## **5.2. Segunda etapa: Con respecto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia**

**Cuadro 5**

### **Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa**

<b>Dimensión</b>	<b>Calificación</b>		<b>Rangos de calificación</b>	<b>Calificación de la</b>
	<b>De las sub dimensiones</b>	<b>De</b>		

	Sub dimensiones	Muy baja		Media na	Alta	Muy	la dimensión	de la dimensión	calidad de la dimensión
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[17 - 24]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión				X			[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X		[1 - 8]	Muy baja

**Ejemplo: 32**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

### Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10;

asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.
- El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- El número 8 indica, que en cada nivel de calidad hay 8 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

### **Valores y nivel de calidad:**

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

### **5.2. Tercera etapa: con respecto a la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

### **Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

## 6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

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

**Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la sentencia de primera y de segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 12]	[13-24]	[25-36]	[37-48]	[49-60]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
						X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Pa		2	4	6	8	10		[33-40]	Muy					



realiza al concluir el trabajo de investigación.

### **Determinación de los niveles de calidad.**

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

#### **Valores y nivel de calidad:**

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

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

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

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

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

### **6.2. Segunda etapa: con respecto a las sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

#### **Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

### **ANEXO 3**

#### **DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre violación sexual de persona en incapacidad de resistir contenido en el expediente N° 03989-2012-99-2001-JR-PE-04 en el cual han intervenido el Juzgado Penal Colegiado Permanente de la ciudad de Piura y la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura del Distrito Judicial de Piura.

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

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

Piura, 08 de Marzo del 2017.

-----  
Carlos Eduardo Calle Pasapera  
DNI N° 03319318

## ANEXO 4

### CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE

Sala de Audiencias Establecimiento Penitenciario de varones - Río Seco Piura

EXPEDIENTE N°: 03989-2012-99-2001-JR-PE-04  
DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN  
INCAPACIDAD DE RESISTENCIA.  
ACUSADO: M. L.W.  
AGRAVIADO: G.A.V.CH.  
ASIST. JUDICIAL: C.V.P.

### SENTENCIA CONDENATORIA

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE**

Piura, veintitrés de diciembre del año dos mil trece.-

**VISTOS Y OÍDOS;** los actuados en juicio oral llevado a cabo por este Colegiado Permanente de Piura integrado por los magistrados M.H.A.R. (Presidentes), Á.E.M.M. y R.M.M.V. (director de debates) contando con la presencia de la representante del Ministerio Público Dr. M.H. F.C.N., Fiscal Provincial Penal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura con domicilio procesal en Calle Callao N° 529 Segundo Piso. La Defensa Pública del acusado Dr. S.C.G.S., con registro del Colegio de Abogados de la Libertad N° 3729, con domicilio procesal en Calle Tacna N° 345 2° piso – Piura, el acusado W.M.L., con DNI N° 02625262, con 50 años de edad, nacido en Piura el 15 de Septiembre de 1963, con domicilio real en A.H. los Ficus Mz. D Lt. 1 Primera Etapa, conviviente, tiene tres hijos, grado de instrucción 5° de secundaria, de ocupación comerciante percibiendo S/. 600 a S/. 700 nuevos soles mensuales, conviviente, con tres hijos, no tiene antecedentes. Juzgamiento que ha tenido el siguiente resultado:

#### **ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN.**

**PRIMERO.-** Que, el representante del Ministerio Público en su teoría del caso expone que el día el 26 de septiembre del 2012 a las 10 horas aproximadamente el joven de 30 años de iniciales G.A.V.CH que sufre de retardo mental se encontraba frente a su casa, ubicada en el A.H. los Ficus I etapa Mz. D1 Lt. 04, empezando a caminar hasta llegar al lote número 1 donde vive W.M.L., el acusado, siendo que éste llama al agraviado y lo invita a ingresar a su casa, en esas circunstancias “W” le baja el pantalón y le introduce su pene por el ano causándole dolor, después de practicarle el acto sexual al agraviado se sube el pantalón y sale de su vivienda; mientras tanto el padre del agraviado R.V.Ch. se percata de la ausencia de su hijo en su domicilio, se preocupa y sale a buscarlo en compañía de su sobrina, es así que después de recorrer los diferentes lotes logran divisar a lo lejos que el agraviado salía de la casa del acusado el padre se acerca a reclamarle pero éste estaba nervioso diciéndole que el agraviado había estado en el parque por eso lo llevó a su casa, el padre molesto se llevó a su hijo hasta su domicilio, horas después su prima R.M.M.O. indica que el joven le había contado lo sucedido con el acusado y luego va al baño y observa que había un líquido blanquecino igual a un esperma, le cuenta al papá del joven agraviado y éste va a la comisaría para denunciar los hechos.

**SEGUNDO.-** Que, el representante del Ministerio Público sostiene que los hechos se subsumen dentro del delito contra la Libertad en la modalidad de Violación de la Libertad sexual en la figura de Violación de persona en incapacidad de resistencia tipificado en el Art. 172° primer párrafo del Código Penal. Que probará los cargos imputados con las declaraciones testimoniales; así como las documentales admitidas en la audiencia de control de acusación las mismas que serán actuadas en el presente juicio oral.

**TERCERO.-** Que, la representante del Ministerio Público a efectos de probar su teoría del caso ha ofrecido tanto declaraciones testimoniales y documentales, las mismas que serán actuadas en juicio oral.

**PRETENSIONES PENALES Y CIVILES INTRODUCIDAS EN EL JUICIO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

**CUARTO.-** Que, en mérito a lo descrito en el anterior considerando, la representante

del Ministerio Público, solicitó en audiencia se le imponga al acusado W.M.L. la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y el pago de la Reparación Civil por la suma de s/. 10 000 (diez mil nuevos soles) a favor de agraviado.

### **DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:**

**QUINTO.-** Que, el Abogado de la defensa refiere que los hechos es una venganza del padre del agraviado, es así que la defensa no niega que se haya cometido el hecho delictivo pero la misma no puede ser atribuible a su patrocinado. Solicita la absolución de su patrocinado.

**SEXTO.-** Que, el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los cauces y trámites señalados en el nuevo Código Procesal Penal dentro de los principios garantistas adversariales, que informan este nuevo sistema, habiéndose instalado la audiencia previa observancia de las prerrogativas del Art. 371° del NCPP, preservando el debido proceso.

### **TRÁMITE DEL PROCESO**

**SETIMO.-** En aplicación de lo que dispone el artículo 371° del Código Procesal Penal salvaguardando el derecho de defensa de los acusados presentes, haciéndoles conocer de los derechos fundamentales que les asiste, entre éstos se les presume inocencia desde el inicio de las investigaciones hasta que exista una resolución que determine lo contrario, tienen derecho a una defensa para que en cualquier estado del proceso se puedan comunicar con su Abogado Defensor, así también les asiste el derecho de guardar silencio si creen conveniente puede abstenerse de declarar o manifestarse de manera libre en el presente juzgamiento. Se le preguntó si se considera responsable de los hechos imputados en la acusación, sustentado por el representante del Ministerio Público, por lo que previa consulta con su abogado, el acusado W.M.L., no acepta los cargos por lo tanto se sometió al presente juzgamiento, manifestando a su vez que hará efectivo su derecho de guardar silencio. Por lo que desarrollado el proceso de acuerdo a la sustanciación correspondiente oralizada la actividad probatoria así como la oralización de las documentales el estado conforme al artículo 383° del Nuevo Código procesal penal es de emitir la sentencia correspondiente.

## **ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

**OCTAVO.-** Que, dentro del debate probatorio, bajo el control de los sujetos procesales, preservando el contradictorio se han actuado las siguientes pruebas:

### **Declaraciones Testimoniales de los testigos:**

#### **Declaración testimonial del Perito J.E.L.S.**

A las preguntas del Fiscal: Refirió que es Médico Legista, que ha emitido el Certificado Médico N° 011488-EIS de fecha 26 de septiembre del 2012 practicado a la persona de las iniciales G.A.V.CH., que como resultado se encuentra mucosa anal congestiva, laceraciones de mucosa anal en forma de triángulo invertido en número de tres con bordes poco tumefactos a horas 1, 6 y 12, ano hipotónico dilatable, se concluye que existen signos de actos contranatura reciente, que las lesiones son recientes menos de 7 a 10 días pero por la tumefacción y las laceraciones rojas sangrantes se puede decir que era del mismo día, que el leve borramiento de pliegues anales significa que el paciente ha tenido penetración.

A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que el padre explica los hechos y que el paciente no indica nada, no presentaba hemorroides, que no solamente con la introducción de un miembro viril se logra esto sino también con un objeto mayor de 2.5 de diámetro.

A las preguntas de los Jueces del Colegiado: Refiere que el paciente no presentaba signo de actos contranatura antiguas; que por la dilatación y extensión del ano si puede haber borramientos puede ser temporal y si es muy continuo el acto sexual se puede hacer más prolongado, que el sangrado de las laceraciones ha sido en el área de la fisura y alrededor estaba congestivo y tumefacto hinchado.

#### **Declaración testimonial del padre del agraviado R.V.Ch.**

A las preguntas del Fiscal: Refiere que vive en el A.H. los Ficus Mz. D lt. 4 Primera Etapa en compañía de su esposa y dos hijos siendo que G (el agraviado) es el segundo quien padece de Retardo Mental Leve y esquizofrenia Paranoide, que el día de los

hechos 26 de septiembre del 2012 aproximadamente a las 11.20 el agraviado se encontraba en la reja de la puerta de su casa y a los minutos se da cuenta que su hijo ya no estaba, es cuando decide salir a buscarlo con su sobrina M. por la manzana de la localidad y el parque, luego vio que su hijo salía del domicilio del acusado quien le refiere que lo había encontrado en el parque que ha entrado a su casa pero ya estaba saliendo, posteriormente el agraviado a contado a su sobrina que el acusado lo ha hecho entrar le ha bajado el pantalón y abusado de él, luego se va a la Comisaría de San Martín a poner la denuncia. Que su hijo se ausenta entre 10:30 y 11:00 de la mañana y lo ve a las 11:20, que hay una distancia hasta la casa del acusado de 25 a 30 metros.

A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que conoce a M.M.L. y a J.Q., pero no conoce a R.C. ni a J.S., que su hijo estudió en Jesús de Nazaret pero no concluye sus estudios, que conoce a C.L. de M. porque vive de 25 a 30 de metros de su casa, que el día de los hechos la reja de la cochera estaba sin llave, que su hijo no acostumbra a salir sólo y era la primera vez que se ausentaba de su domicilio, que cuando ve salir a su hijo de su domicilio no había gente alrededor, refiere que el agraviado salía de la puerta principal del acusado.

#### **Declaración testimonial de R.M.M.O.**

A las preguntas del Fiscal: Refirió que R.V. es su tío político, que el día 26 de septiembre del 2012 a las 10:30 am el agraviado estaba parado por la ventana de la casa y como a las 11 de la mañana se percatan que ya no estaba por lo que fueron a buscarlo con su tío, luego éste a los minutos le dice que ya lo encontró y sostiene que el agraviado estaba nervioso y asustado, siendo que después de almorzar éste le cuenta a la testigo que “mientras estaba recostado en la pared de afuera el señor W. lo llamó, lo llevó a su casa y le había bajado el pantalón”, refiere que cuando entró al baño encontró semen en la taza del baño. A las preguntas del Defensor Público: Sostiene que no estudió para entender el lenguaje de personas con retardo mental, que lleva laborando 2 años y medio con su tía, que la puerta donde se encontraba “G.” no estaba con llave y que cuando sale a la calle es en compañía de su tío, que el inmueble de donde sale “G.” es a tres casas de donde vive, que no ha salido a buscarlo fuera de la casa, que no conoce a la familia del señor M.L.

**Declaración testimonial del Agraviado de las iniciales G.A.V.CH. acompañado del Psicólogo M.A.M.Ch. y de su padre R.V.Ch.**

A las preguntas del Fiscal: Por intermedio del Psicólogo se realiza el reconocimiento fotográfico al agraviado quien si reconoce al acusado con el nombre de “W.”, a través de figuras simbólicas señala las partes genitales del acusado y con la ropa abajo.

**Declaración testimonial de la Perito Psicóloga C.N.Ch.C.**

A las preguntas del Fiscal: Refiere que evaluó al agraviado de las iniciales G.A.V.CH. a través de la entrevista psicológica, la observación de conducta, el test de inteligencia para adultos Wetsel, el test de Minibul, examen mental, test de retención visual de evento, test de la familia, la figura humana de Karen Macover, el test de la persona bajo la lluvia y el test del árbol, que estos test se realizaron en tres sesiones, se arriba a las siguientes conclusiones: retraso mental moderado, estructura de personalidad con rasgos dependientes e inestables, en el aspecto psicosexual manifiesta inmadurez, que presenta un coeficiente intelectual de 49, tiene dificultades en el raciocinio, al juicio, déficit al proceso de retención, concentración y memoria, no mide consecuencias ni prevé en el área sexual, es fácilmente influenciado para que pueda ser objeto de abuso sexual dado que tiene conductas pueriles o infantiles.

A las preguntas del Defensor Público: Indicó que las características del agraviado son retraso mental moderado, posee dificultades en la capacidad de captar situaciones, que los hechos que más le causan impresión puede recordarlos, que el agraviado es como un niño que si va a mentir se va a contradecir.

**NOVENO.- ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES**

1. Por parte del Ministerio Público

- Protocolo de Pericia N° 008978-2013 practicado al acusado W.M.L., siendo las conclusiones: Varón lúcido orientado en las tres esferas psicológicas, cognitivas y perspectivas se encuentran conservadas, tiende a ser defensivo, hostil, renuente y negativista al proceso de evaluación por ende no se evidenció consistencia en su relato,

tiende a presentar personalidad antisocial evidenciándose cambios bruscos en el estado ánimo e ira, inmaduro psicosexualmente.

- Acta de Reconocimiento Fotográfico efectuado por el agraviado.
- Acta de Constatación Fiscal y Video de fecha 29 de enero del 2013.
- Acta de Intervención Policial de fecha 26 de septiembre del 2012.

#### **TESTIGOS OFRECIDOS POR LA DEFENSA DEL ACUSADO:**

##### **Declaración testimonial de J.Ch.Q.G.**

A las preguntas del Defensor Público: Refirió que es mototaxista, que vive en el A.H. Los Ficus I etapa Mz. C Lt. 03 a ocho casas de la casa del agraviado y a 5 casas del domicilio del acusado, que la casa se divide en sala-cocina, al costado hay un callejón que divide los cuartos y el baño, que el día 26 de septiembre del 2012 de 10:30 am a 12:30pm estaba pintando en casa de W y que habían 5 personas: la mamá, su esposa y hermana de W., el testigo y el acusado; que el agraviado a la edad de 15 años empezó a mostrar su opción sexual o desviación sexual es por eso que salen con alguien de su casa, que ha escuchado de sus amigos del barrio que el agraviado ha tenido relaciones sexuales con otra persona de retardo mental de nombre J.C.P.

##### **Declaración testimonial de C.L. de M.**

A las preguntas del Defensor Público: Indicó que el acusado es su hijo, que el 26 de septiembre del 2012 su hijo (el acusado) se encontraba pintando su casa con J., que ese día se encontraban 6 personas en su casa y que no conoce a R.M., que el agraviado salía sólo y luego su papá lo iba a buscar, que tiene conocimiento que en una ocasión el agraviado había tocado las partes íntimas a otra persona motivo por el cual le iban a pegar, que las personas de la zona saben que el agraviado si ha tenido relaciones sexuales. Que no le pagaron a J. sólo ayudó a pintar a cambio del almuerzo.

##### **Declaración testimonial de M.M.M.L.**

A las preguntas del Defensor Público: Refiere que el acusado es su hermano, que el 26 de septiembre del 2012 se encontraba en su casa, que el acusado se encontraba pintando la casa con J.Q. Que en la zona se conoce que el agraviado es homosexual y que en una

oportunidad su hijo de 12 años le cuenta que “G.” estaba en el parque teniendo relaciones sexuales. Además refiere que el mencionado tiene pareja de nombre J.C.P.

**Declaración testimonial de J.J.G.S.**

A las preguntas del Defensor Público: Refiere que es Psicólogo del Centro de Recursos de Educación Básica Especial Regional Piura, refiere que “G.” estudió en la Institución “Jesús Nazareno” cuando el testigo era Psicólogo, que el agraviado tiene discapacidad intelectual moderada, dificultad para recordar, puede ser inducido o manipulado porque no tiene la capacidad de percatarse de sus actos.

**Declaración testimonial de O.G.R.C.**

A las preguntas del Defensor Público: Refiere que la distancia entre su casa y la del agraviado es de 30 metros, que por la casa del acusado es una zona transitable, que no conoce a R.M. y no sabe que el señor V. tenga empleada doméstica y que éste tiene enemistad con R.V.

A las preguntas del Fiscal: Sostiene que tiene una bodega.

**Declaración testimonial del acusado W.M.L.**

A las preguntas del Defensor Público: Refirió que el día 26 de septiembre del 2012 de 10:00 am a 01:00 pm estaba pintando su casa con J.Q., que ese día si vio al agraviado algo inquieto por la calle, que tiene un problema con R.V. por acosar a su hermana, que cuando su papá se descuida de la puerta “G.” se escapa y luego lo encuentra en algún parque.

A las preguntas del Fiscal: Sostuvo que el día 26 de septiembre del 2012 “G.” se metió a su casa por el lapso de 10 minutos.

**ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES POR PARTE DE LA DEFENSA:**

- Tres partidas de nacimiento de los hijos del acusado.

- 12 fotos del inmueble donde supuestamente han sucedido los hechos

### **ALEGATOS FINALES O DE CLAUSURA**

**DÉCIMO.-** Que, el representante del Ministerio Público ha sostenido que se ha comprobado durante el desarrollo del juicio que el acusado ha tenido un acceso carnal con “G.” introduciendo parte de su pene por la vía anal, que a través del examen de C.Ch. se ha probado que “G.” es una persona fácilmente influenciable en el área sexual por lo que ha sido víctima del acusado, se ha advertido que los testimonios de la defensa son familiares directos en su mayoría cuyos testimonios no han sido coherentes ni convincentes e inclusive el testigo J. entró en contradicciones en relación a su relato, de igual forma el acusado al relatar sus actividades y correlacionando con las actividades de su madre C. quien no hizo mención que había conversado con el agraviado, por estas consideraciones concretas solicita que se le imponga la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y el pago de una Reparación Civil de S/. 10 000 (diez mil nuevos soles).

**DÉCIMO PRIMERO.-** Que, la defensa Pública del acusado ha referido que la declaración de un acusado no es prueba para incriminar, que la declaración de R.M.M. quien es familiar directo de la esposa del padre del agraviado quien manifiesta que “G.” le ha narrado los hechos sin embargo no tiene estudios para comprender el lenguaje de personas con discapacidad cuando por Principio de Inmediación el agraviado al momento de declarar no se le entendía muy bien su lenguaje, que de la testimonial de R.V. se tiene que se entera de los hechos no por su hijo sino por su sobrina R., asimismo ha sostenido que cuando ve salir de casa del acusado de inmediato le ha dicho “cuidado le hayas hecho algo a mi hijo” lo que demuestra el grado de enemistad que tiene con su patrocinado, que de la declaración del Médico Legista quien ha referido solamente que el agraviado ha tenido relaciones sexuales las mismas que tienen que ser demostradas, que en el caso de la Psicóloga ha indicado que “G.” es una persona influenciable y que ha narrado los hechos cuando en su declaración en el presente Juzgamiento no ha podido hablar ni entenderle bien lo narrado; por otro lado la testigo C.L. ha referido que el día de los hechos estaba en su casa cocinando, además que su casa tiene dos ventanales y que fácilmente se puede ver lo que ocurre dentro y que las calles son muy

transitadas, nadie ha podido corroborar la versión de R.M. ni de R.V., por lo que está clara la enemistad que se tiene entre el padre del agraviado y el acusado, así también su sobrina R ha sostenido que vio un líquido blanquecino en el baño sin embargo eso no declaró en la Comisaría. Que no existen medios probatorios suficientes para determinar que su patrocinado ha cometido el hecho delictivo, solicita la absolución de su patrocinado.

### **DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA DEL ACUSADO**

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, el acusado ha indicado que es padre de tres hijos y tiene 50 años que no podría cometer ese tipo de delitos.

### **CALIFICACION JURIDICA**

**DECIMO TERCERO.-** Que, los supuestos fácticos enunciados por la tesis acusatoria, están referidos al tipo penal de violación sexual de persona en incapacidad de resistencia contenidos en el art. 172 primer párrafo del Código Penal por lo que es necesario establecer una delimitación teórica de la conducta típica incriminada, estableciendo los elementos constitutivos de la conducta ilícita tipificados en la norma penal, es decir si la norma penal es aplicable; el marco jurídico del tipo penal está referido a “el que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos, introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, ni mayor de veinte y cinco en virtud de la modificatoria de la Ley N° 28251.

En el caso de discapacitados mentalmente o de todos aquellos que se encuentran en un estado de incapacidad de defensa, lo que se protege es la indemnidad o intangibilidad sexual que por su especial condición psico-física se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

El ordenamiento jurídico les ha negado a ciertas personas que presentan deficiencias y/o minusvalías mentales, la capacidad de autodeterminarse sexualmente, es decir estas

personas no tienen la posibilidad de realizarse sexualmente. El derecho penal sólo puede intervenir ante atentados en realidad graves, cuando la víctima está en una imposibilidad absoluta de discernimiento y sabiendo que esta condición, el agente se aprovecha de ello para tener acceso carnal sexual.

Por otro lado, del tipo penal 172 se desprende que en el acceso carnal sobre la persona incapacitada, no se necesita que el sujeto agente actúe haciendo uso de la violencia, y/o la amenaza grave, la inconciencia o el engaño. En tal sentido, así la víctima preste su consentimiento para realizar el acceso carnal sexual u otro análogo, el delito se verifica, pues de acuerdo a nuestra normatividad, la voluntad de los incapaces, no tiene eficacia positiva para hacer desaparecer la ilicitud del acto sexual del sujeto pasivo. Así a las personas que padecen ciertas enfermedades mentales que inciden notablemente en la percepción de la realidad: una realidad distorsionada y desdibujada que no les permita una real comprensión de su vida en sociedad, merecen una mayor protección por parte del Estado, luego el derecho penal les concede una tutela en el ámbito de su sexualidad, reprimiendo aquellas conductas que supongan una afectación a su intangibilidad sexual. Del mismo modo la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria Suprema del 9 de septiembre de 2004 argumentó que “El supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de violación presunta no admite el consentimiento como acto exculpativo ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que protege es la indemnidad sexual de los menores”. Entendiendo que resulta aplicable dicha ejecutoria pese a que el fundamento de la punición no es de fácil justificación axiológica al no ser en el mismo caso de los menores pero similar en cuanto a la irrelevancia en el consentimiento. A decir, de los autores B.A.T. y G.C., sostienen que el presupuesto de este delito es que el estado personal de la víctima sea anterior al momento en que se efectúe el acceso carnal y ajeno a la conducta del sujeto pasivo, en decir, que no haya sido provocado y ocasionado por él, o sea que el estado de incapacidad en que se halla la víctima, preexiste y es ajeno al autor. El estado en que se encuentra el sujeto pasivo es tal que le hace difícil o casi imposible ejercer actos de defensa. El agente delictivo se limita a aprovechar la inferioridad psíquica y física de la víctima.

## CONTEXTO VALORATIVO

**DECIMO CUARTO.-** La actuación de las pruebas y la oralización de las piezas procesales es una garantía máxima del Debido Proceso, su legitimidad se alcanza por medio de los principios informadores del juzgamiento que convierten al proceso en badajo de reglas positivizadas, conforme a las garantías constitucionales. El principio de legalidad en el sistema de administración de justicia criminal supone que un individuo únicamente puede ser sancionado con una pena, luego de los debates orales y contradictorios con plena publicidad que sólo pueden ejecutarse y desarrollarse en el juicio oral; esta garantía importa la realización posible del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho. Al respecto se pronuncia M., señalando que el juicio oral y público no es sólo un derecho del acusado a poder defenderse ampliamente, sino también, como procedimiento del Estado de Derecho, una condición imprescindible para justificar y legitimar una condena, al menos, si se trata de una pena privativa de libertad; el juicio oral y público es el núcleo de un procedimiento penal legítimo.

**DECIMO QUINTO.-** La resolución de condena, importa que el juzgador ha encontrado arreglado a derecho la tesis propuesta por la acusación, de que las pruebas actuadas han demostrado gran verosimilitud, que el acusado es el autor y/o partícipe del hecho incriminado. La tesis del Fiscal ha sido verificada en toda su extensión, pues las proposiciones fácticas que le sirven de línea argumental, han sido plenamente acreditadas en el debate, producto de la actuación probatoria que ha tomado lugar en el juzgamiento, quiere decir esto también, si la defensa presentó a su vez una versión antagónica de los hechos, no fueron idóneos para enervar la consistencia

**DECIMO SEXTO.-** En la actualidad en la doctrina imperante la constitucionalización del Derecho en todas sus facetas prevalece ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 201 de nuestra Constitución, así también en armonía con lo resuelto en el Exp. N° 0005-2007-PI/TC (26/08/2008) Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lambayeque contra la Ley 28934 en el que se deja sentado el criterio de la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en 2 vertientes: objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (art. 51°: la Constitución prevalece sobre toda otra norma legal y así sucesivamente) y subjetiva, (art. 45: el poder del Estado emana del pueblo, quienes

lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Conviene precisar que todo el conjunto de normas que componen la Constitución es vinculante y poseen la misma jerarquía normativa, es el Estado el que debe privilegiar la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 44° Const.) así como los bienes y principios constitucionales que se desprenden de estas disposiciones.

Es dentro de este marco normativo que se rige todo proceso, más aún el proceso penal en el que se encuentra en juego derechos fundamentales como es la libertad de los ciudadanos teniendo como directriz la línea constitucional no es permisible por parte del órgano decisor apartarse de su conocimiento en desmedro del fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva.

### **JUICIO DE SUBSUNCION DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN**

**DECIMO SETIMO.-** Que conforme a los términos de la imputación desarrollada en los alegatos preliminares trascienden los siguientes hechos: con fecha 26/09/2012 aproximadamente a las 10.00 de la mañana la persona de iniciales GACCH aprovechando que la reja de su vivienda se encontraba sin llave salió y fue conducido por el hoy acusado al interior del domicilio de éste, lugar en el cual le introdujo su miembro viril por su ano, posterior a lo cual fue observado por el padre del agraviado saliendo de este lugar y al reclamarle al acusado le refirió haberse encontrado su hijo por el parque motivo por el cual lo llevó hacia su domicilio, pero una vez el agraviado en su domicilio le refirió a su sobrina R.M. lo sucedido.

**DECIMO OCTAVO.-** De acuerdo al Principio Acusatorio y la Ley Orgánica del Ministerio Público, a acusación debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado. Conforme a las disposiciones doctrinales contenidos en el fundamento noveno del Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, el objeto del proceso penal, o el hecho punible es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio y de contradicción, es así que el principio de exhaustividad impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de

las pruebas y de las pretensiones de las partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado siendo esto lo que se denomina “objeto del debate”

Si bien es materia de valoración las pruebas actuadas durante el juzgamiento, por cuanto han sido ofrecidas y admitidas en su oportunidad, sometidas al contradictorio y debatidas públicamente; tanto la materialización del ilícito penal atribuido como la responsabilidad penal del encausado W.M.L. están plenamente acreditados, no sólo por el señalamiento del agraviado de iniciales G.A.V.C.H en su contra quien en juicio apoyado por el despliegue profesional en psicología de M.A..M.Ch. en condición de psicólogo de la unidad de víctimas y testigos del Ministerio Público de esta ciudad sobre todo en el uso del lenguaje gestual y visual al mostrársele imágenes de dos personas de sexo masculino vestidos con ropa de diferente color logró identificar a su atacante y a su persona , previo reconocimiento de la ficha de Reniec del acusado señaló las partes genitales de la imagen a quien él identificara como el acusado W.M.L. y su parte posterior en la imagen a quien él se identificara con el dibujo sino esencialmente por el mérito probatorio de lo debatido al examinarse al perito médico J.E.L.S. al deponer sobre el certificado médico de urgencia N° 11488-EIS, practicado el 26/09/2012 practicado al referido agraviado que concluye que la víctima no presenta lesiones traumáticas externas recientes, pero si signos de acto contranatura reciente, destacando características como laceraciones de mucosa anal en forma de triángulo invertido a las 1,6 y 12 en horario de las manecillas del reloj, leve borramiento de pliegues, mostrando lesiones a las 7 y 10 de acuerdo a las manecillas horarias explicando dicho perito que las laceraciones descritas se hayan podido producir el mismo día y por el leve borramiento de los pliegues debido a un acto de penetración, así como que el paciente carecía de hemorroides y lo causado se ha debido a la introducción de un objeto cuyo diámetro es mayor a 2.5 cm. lo que conlleva al colegiado a inferir que la versión sostenida por la víctima guarda consistencia en que el día 26/09/2012 sufrió la penetración del miembro viril por parte del acusado ello alcanzando verosimilitud en cuanto a la fecha, la zona materia de lesión y el descarte de enfermedad relacionada a la probable afectación de los pliegues anales como pretendió la defensa hacer creer durante el interrogatorio, entonces de acuerdo con lo descrito en la literatura penal aplicable al caso a decir del autor S.S. el bien jurídico protegido lo constituye la indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como protección del

desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente, como sucede con los menores de edad así como de quienes sufren de retardo mental. En suma, concluye se busca de proteger de la manera más amplia y posible la indemnidad sexual de las personas que se hallan incurso en casos de inimputabilidad o en situaciones semejantes a ella

**DECIMO NOVENO.-** No obstante la imputación el encausado, ha negado su responsabilidad, esgrimiendo durante el plenario haberse encontrado el día que sucedió el hecho en el interior de su vivienda en compañía del testigo J.Ch.Q.G. pintando su vivienda y los demás miembros de su familia como son C.L. de M. (madre), M.M.M.L. (hermana), aceptando que el agraviado ingresó a su domicilio y se encontró conversando con su madre no prestando atención de ello. Empero es de relevar, que frente a la negativa del imputado, en autos se tienen corroboraciones periféricas, concomitantes y plurales que fluyen de los debates orales, que permitan generar certeza en la atribución criminal recaída en su contra, no sólo por las serias contradicciones incurridas precisamente por los testigos de descargo como son el primero de los mencionados y el último en declarar O.G.R.C. Estableciéndose de la declaración de Q.G. haber permanecido en la vivienda del acusado desde las 10.00 a. m. hasta la 13.00 p. m. del día 26/09/2012, sin dar una explicación coherente sobre el motivo de recordar con suma precisión lo que se encontró realizando en la fecha proporcionada, siendo su respuesta ante una pregunta sobre el motivo del pintado del interior de los ambientes de la casa, respondió que dentro de los 4 días subsiguientes es decir el 30/09/2012 celebrarían una reunión los integrantes de la familia M.L., sin embargo al realizársele la misma interrogante al declarante no respondió de la misma manera, brindando como referencia haber “escuchado” que el agraviado tendría relaciones sexuales con una persona de igual condición (retardo mental) llamado J.P., sin el acreditamiento mínimo para considerar su dicho en la evaluación final. Es decir se convierte en este caso un “testigo de oídas”, siendo que las declaraciones de la madre y hermana del acusado deben tomarse con reserva teniendo las condiciones de tal y el interés de por medio.

De lo expuesto por el testigo R.C., quien aseveró tener enemistad el acusado con el padre del agraviado atribuyendo esta haber observado en una oportunidad un conato de

pelea entre ambos. Lo cual permanece en una simple declaración sin medio probatorio que refuerce su información, tornándola débil y endeble.

Por otro lado se tiene desde la perspectiva de la prueba pericial al ser examinado oralmente la perito psicóloga C.N.Ch., al deponer sobre el protocolo N° 11514-2012-PSC expuso que el agraviado le relató: “W le ha bajado el pantalón y le ha metido el pene al poto en 2 veces, en la casa de él”. Concluyendo que el examinado-el agraviado presenta un cuadro clínico compatible a retraso mental moderado, estructura de personalidad con rasgos dependientes e inestables, evidenciando inmadurez en el aspecto psicosexual. Resultando que de la lectura del protocolo de pericia psicológica N° 008978-2013-PSC realizado al acusado dejando entrever la inexistencia de evidencias inconsistentes en su relato, con personalidad antisocial e inmaduro psicosexualmente, explicando las circunstancias de su accionar la perito cuando lo evaluó teniendo como opinión científica de la perito al sostener que el acusado no tiene control de impulsos sexuales, siendo instintivo, aspecto contradictorio no favorable a la tesis defensiva.

**VIGESIMO.-** Con lo manifestado por el testigo R.V.Ch. padre del agraviado, relatando que el día que sucedió el hecho, al haber salido de su vivienda este último, luego de buscarlo conjuntamente con su sobrina R.M. observó que éste salía de la vivienda del acusado y al increparle por ello, éste adujo que se encontró circunstancialmente por la calle, su dicho conjuntamente con lo vertido en juicio por R.M.M.O. coincidiendo con el dicho del testigo precedente en notar al agraviado nervioso y asustado, siendo esta última persona a quien la víctima le manifestó lo que le sucedió en la vivienda de su vecino W. y lo que éste le hizo, narrando que le bajó el pantalón, a la par que constantemente ingresaba y salía de los servicios higiénicos, manifestando la existencia de semen en la taza del inodoro, siendo cuestionada la existencia de este órgano de prueba por los testigos de descargo quienes han atinado a referir que no conocen a dicha persona, pero lo cierto es que la mujer en cuestión ha vertido su testimonio en juicio oral, lo que releva de mayor comentario.

Que del examen de todo lo expuesto genera en este colegiado la verosimilitud de los testimonios inculpativos de la víctima identificada con las iniciales GAVCH. contra

el acusado M.L. lo que se consolida con los elementos de corroboración periférica analizados precedentemente, convirtiéndose en estos en pruebas válidas de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del encausado, habiéndose cumplido con satisfacer las garantías de certeza del A. P. 02-2005/CJ-116 siendo las siguientes: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, pues no se ha probado que existan relaciones entre agraviado e imputado basados en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la imputación y no tengan aptitud para generar certeza, debido a que la sindicación del agraviado no se encuentra revestida de algún sentimiento parecido, puesto que la tesis de la defensa al haber ofrecido y actuado los testigos no acreditan de modo alguno la preexistencia de aspecto de esa índole, no basta con asumir el dicho de la testifical; b) verosimilitud se aprecia solidez y consistencia en lo declarado quien no ha variado la imputación brindado a lo largo del juicio oral, corroborada con la información brindada en el protocolo de pericia psicológica de lo que trasunta al examen de la perito, a ello debe añadirse que entre la actividad probatoria desplegada y la evidencia de la naturaleza de las evidencias de cargo actuadas y valoradas existen un enlace lógico que permite concluir sobre la responsabilidad penal del acusado objetivamente se encuentra acreditada c) persistencia en la incriminación por cuanto desde un comienzo se presentan los indicios corroborantes, como es el consignado en la data del certificado de urgencia corroborada con la declaración del médico perito al referirle el padre del agraviado haber visto salir de la vivienda del acusado a su hijo-el agraviado, alcanza fiabilidad en el dicho de éste, al cotejarse con el contenido del acta de intervención policial practicado el mismo día del suceso a horas 14.00 p. m., consignándose lo narrado como elemento circundante previo al hecho, versión que se contrapone a lo negado por el agresor quien únicamente trata de aminorar su participación en el evento, puesto que esta clase de personas con el escenario a su favor, de acuerdo a lo referido por la víctima y el reconocimiento expreso de encontrarse con él, no hacen sino reafirmar la tesis fiscal que el acto se ejecutó en el modo y forma como se oralizó subsumiendo su conducta en los presupuestos del tipo penal, cumpliéndose con el presupuesto de tener pleno conocimiento el acusado-por su propia aceptación-sobre la condición mental del agraviado, siendo reconocido por todos los testigos que éste presentaba retardo mental, entendido como aquel estado deficitario de la inteligencia,

deficiencia significativa de las facultades psicomotrices del individuo. Sujeto no posea en el momento de actuar, la facultad de apreciar el carácter ilícito de su acto o de determinarse según esta apreciación su desarrollo intelectual es deficiente, su decisión carece de validez jurídica, su relación con la realidad se encuentra distorsionada, quien además es su vecino viven cerca de 25 a 30 mt. aproximadamente, por así también haberlo corroborado los testigos comparecientes al juicio oral inclusive el testigo J.J.G.S. reafirma la calidad de retardo mental que presentaba el agraviado desde tiempo atrás en lo demás resulta impertinente su testimonio, por cuanto lo examinó cuando éste presentaba la edad de 15 años aproximadamente y a la fecha de sucedido el acto, tenía 30 años.

### **INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y REPARACION CIVIL**

**VIGESIMO PRIMERO.-** Que, los hechos, según el tipo penal contenido en el primer párrafo del art. 172 del C.P. reclama la pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinte y cinco años a efectos de aplicarla merece un análisis dentro de los artículos 45 y 46 del C. P. y si bien es cierto, la norma tiene parametrada la pena, aquella también debe aplicarse teniendo en cuenta los fines de la misma, así como la observancia del principio de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que el juzgador observe en cada caso concreto, los factores que van a determinar un quantum de la sanción penal a imponerse, sin dejar de observar los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, así como el principio de humanización de las penas, por citar a los más importantes.

Asimismo, se establece, que la finalidad de la pena no es precisamente hacer recaer en el inculpaado un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena sea usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva debe ser orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos, logre, mediante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse a la sociedad, por ende, ésta no puede tener por finalidad, marginar al inculpaado, en razón a que ello afectaría el principio consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, el cual es un reflejo de la inspiración humanista, que se establece en el

artículo 1 de la Constitución Política del Estado, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por lo tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que ha reflejado el acusado, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva.

J.C. en su obra “El Principio de Razonabilidad” señala, que los componentes de la máxima razonabilidad, siguiendo la nomenclatura corriente en el derecho europeo continental, consagra tres subprincipios o juicios y estos son: el juicio de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad *strictu sensu*, estableciendo respecto al primero, que lo que se exige de una medida, es que tenga un fin, que sea adecuado para el logro de ese fin, es decir que sea capaz de causar su objetivo, en donde el sub principio de adecuación, tiene por finalidad controlar una cosa y otra. Respecto al segundo sub principio, llamado juicio de necesidad se establece, que mediante él, se examina, si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces. Se exige por tanto la adopción, de la “alternativa menos gravosa”, y restrictiva de los derechos”, lo que conlleva a plantear tres problemas: a) La posibilidad del juicio de necesidad; b) el juicio de eficacia; y c) La elección de la medida necesaria. Por último, respecto al juicio de proporcionalidad *stricto sensu*, aquel consiste en establecer, si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

Analizando el caso en estricto, los criterios para la determinación e individualización de la pena, tales como las carencias sociales del agente, su cultura y costumbre, los intereses de la víctima, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligro causado, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión, móviles, fines, pluralidad de agentes, edad, educación, situación económica y medio social entre otros, debiendo valorarse todo ello, en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, así como el de lesividad y sobre todo la carencia de antecedentes penales y policiales, el procesado, es agente primario porque no tiene antecedentes con grado de instrucción secundaria completa, suficiente para internalizar la trascendencia de sus actos, por lo que en términos de eficacia y necesidad social este Colegiado no estima un pronóstico favorable para la disminución del

quantum de la pena siendo que no sólo es adecuado según su medida justa de culpabilidad sino que surtirá de igual o mejor medida los efectos preventivos generales de una pena menor, ello delimitado al injusto penal y al grado de lesividad mostrada por el actor, conducta que es reprochable penalmente la intensidad que se castiga al observarse el aprovechamiento de la condición de inimputable de la víctima frente a los actos agresivos los cuales no pudieron ser contrarrestados por la resistencia de éste al carecer de capacidad defensiva.

**VIGESIMO SEGUNDO.-** Que, en lo atinente a la reparación civil la misma está en función al daño causado sin que en la concreción de su monto deban advertirse las posibilidades económicas del responsable o su situación personal, en tanto que esta se orienta a reparar e indemnizar a la víctima por el daño generado y por la conducta del responsable, así las cosas el monto de reparación civil guarda proporción con los daños y perjuicios ocasionados por su delito estando a la magnitud de los daños sufridos por el agraviado, si bien no se ha acreditado en audiencia, pero es lógico suponer las consecuencias gravosas que generaron en su salud; aumentando su desequilibrio psicoemocional por lo que debe observarse para graduar la reparación civil sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del Código Penal, así como la observancia del principio de lesividad, en donde se puede dilucidar, que hechos de esta naturaleza en personas inofensivas, marca y menoscaban en definitiva de por vida, no solamente un daño físico, sino psicológico y moral, al agraviado, razón por la cual, debe graduarse el monto teniendo en cuenta lo señalado.

**VIGESIMO TERCERO: COSTAS:** Conforme al artículo 497 y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. En este caso, el pago de costas debe afrontarlo el acusado, entonces se le ha encontrado responsabilidad en los hechos materia del juzgamiento –violación sexual-, se le ha rodeado de un juzgamiento absolutamente garantizado en lo que respecta al debido proceso, derecho de defensa, tutela efectiva y por ello, en atención a que habiéndose encontrado culpable, tiene derecho al irrestricto derecho de defensa y a un proceso justo, se le debe imponer las costas.

## PARTE RESOLUTIVA

Que, en consecuencia, habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, las cuestiones relativas a la existencia del hecho y circunstancias, calificación legal de los supuestos fácticos con la premisa normativa, así como respecto de la responsabilidad del acusado, la individualización de la pena y la reparación civil, este colegiado, de conformidad con lo expuesto en los artículos once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenta y cinco, cuarenta y seis, noventa y dos, noventa y tres, ciento setenta y dos primer párrafo del Código Penal, así como los artículos trescientos noventa y dos al trescientos noventa y siete y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, en observancia de la lógica y sana crítica e impartiendo justicia a nombre del pueblo, el Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Piura por **UNANIMIDAD**:

### **FALLA:**

1) **CONDENANDO** a la persona de **W.M.L.** a la pena privativa de la libertad efectiva de **VEINTICINCO AÑOS EFECTIVA** como autor por la comisión del delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación sexual de persona en incapacidad de resistir en agravio de la persona de iniciales **G.A.V.CH.** la misma que se computará desde el momento de su detención realizándose el descuento de carcelería que viene sufriendo desde su intervención policial: 26-04-2013 vencerá el 25-04-2038 y a cuyo vencimiento se expedirán las papeletas de excarcelación siempre y cuando no exista otra orden de detención en su contra emanada de autoridad competente. Teniendo en cuenta lo decidido y de conformidad con lo prescrito por el artículo 402.1 del Código Procesal Penal **DISPUSIERON** la ejecución provisional de la presente resolución.

2) **FIJARON** el monto de la reparación civil en la suma de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** que abonará el sentenciado a favor del agraviado de iniciales **G. A.V.CH.**

3) Conforme a lo dispuesto por el Art. 178-A del C. P. **DISPUSIERON** que el hoy sentenciado sea sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación.

**4) ORDENARON** la inscripción de la presente sentencia, en el Registro correspondiente a cargo del Poder Judicial, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena.

**5) DESE LECTURA** a la presente sentencia en acto público conforme a ley.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**  
**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

EXPEDIENTE: 3989-2012-99-2001-JR-PE-04  
ESPECIALISTA: R.S.D.  
IMPUTADO: W.M.L.  
DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL DE PERSONA EN INCAPACIDAD DE RESISTENCIA.  
AGRAVIADO : G. A. V. CH  
PONENTE: R.A.

**RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIDOS (22)**

Piura, 20 de marzo del año dos mil catorce.-

**VISTA**, en audiencia de apelación de Sentencia condenatoria impuesta a W.M.L, como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de persona en Incapacidad de resistir, en agravio de la persona de iniciales G. A. V. CH., a veinticinco años de pena privativa de la libertad y el pago de diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

**I.- ANTECEDENTES.**

1.1.- El representante del Ministerio Público acusa a W.M.L ser autor del delito de violación sexual de persona incapaz de resistir en agravio de G. A. V. CH, tipificado en el artículo 172° primer párrafo del Código Penal y solicita que se le imponga 25 años de pena privativa de la libertad, así como al pago de reparación civil en la suma de S/ 10. 000 (diez mil nuevos soles) a favor del agraviado.

1.2.- El Juzgado Penal Colegiado Permanente de Piura, con fecha 23 de diciembre del 2013, Condena a W.M.L, como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir tipificado en el artículo 172° del código penal, en agravio de G.A.V.CH; imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad, y ordena al pago de la reparación civil por la suma de S/. 10. 000. Sentencia que es apelada por la defensa del imputado a fin de que ésta sea revocada y se absuelva de la acusación fiscal.

## **II.- HECHOS ATRIBUIDOS.**

2.1.- El Ministerio Público, atribuye a W.M.L, ser autor del delito de violación sexual de persona incapaz de resistir en agravio de G.A.V.CH. como fundamentos fácticos señala que, con fecha de 26 de setiembre del 2012 aproximadamente a las 10 horas cuando el agraviado de 30 años de edad que sufre de retardo mental moderado sale de su vivienda ubicada en el Asentamiento Humano los Ficus I etapa - Piura, llega a la casa del imputado quien lo hace ingresar y luego le baja el pantalón, le practica el acto sexual contra natura, luego el padre se percató de la ausencia de su hijo y sale en su búsqueda junto con su sobrina R.M. .M.O., logran el padre ver que G.A.V.CH salía de la casa del imputado, por lo que le reclama y se lleva a su hijo a su domicilio donde lo notan inquieto que entraba y salía constantemente del baño para luego quedarse dormido, siendo este despertado por su padre para almorzar, horas después el joven le cuenta a su prima R.M. .M.O lo que sucedió en casa del imputado y a su vez ésta le cuenta a su tío lo que le había narrado el agraviado.

## **III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

3.1.-La sentencia se ha fundamentado en que, ha quedado plenamente acreditada la responsabilidad penal del imputado por la sindicación del agraviado de iniciales G.A.V.CH apoyado por los profesionales en psicología, quien logró identificar a su atacante previo reconocimiento de la ficha de Reniec del acusado. Así como también está acreditado con el certificado médico legal de fecha 26 de setiembre del dos mil doce donde concluye que, el agraviado presenta signos de acto contra natura reciente, diagnóstico que guarda consistencia con la versión sostenida por el agraviado que sufrió la penetración del miembro viril, alcanzando verosimilitud en cuanto a la fecha y la zona materia de lesión.

## **IV.- DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN.**

4.1 .- La defensa del sentenciado solicita se le absuelva a su patrocinado de la acusación fiscal, debido a que los medios probatorios que han sido actuados en juicio oral y que han servido para condenar, para la defensa resulta una valoración equivocada toda vez que se ha tomado en cuenta la narración del agraviado, sin embargo en juicio oral se ha podido apreciar que no puede articular más de dos palabras ya que sufre de retardo

mental moderado, además cuando lo interroga en la audiencia el psicólogo le inducía al agraviado la respuesta diciendo que era la única manera de encontrar la declaración del incapaz. La defensa señala que carece de validez tanto la declaración de la psicóloga como el certificado por el contenido falso de esta pericia, ya que el agraviado no puede narrar hechos, solo contesta afirmaciones. Que la acusación se basa en una sed de venganza del padre de la víctima, debido a peleas y diferencias que tiene con el imputado. Que el certificado médico legal que se le ha practicado a la víctima dice que no hay lesión, no tiene ningún pliegue roto y que el agraviado pudo haber dado consentimiento a tener relaciones sexuales pero esto no lo vincula al sentenciado. Así mismo el examen psicológico forense practicado al imputado no dice que éste tenga una tara sexual, psicológica o un desequilibrio a nivel sexual. Además, la defensa técnica cuestiona la no valoración de los medios de prueba de descargo presentados, toda vez que la norma no impide que los familiares del imputado declaren, por lo que deben ser valorados adecuadamente, ya que estas pruebas ponen en evidencia que efectivamente había rencillas y enemistad entre el denunciante y el imputado.

4.2.- El Fiscal solicita se confirme la sentencia venida en grado debido a que considera que el colegiado ha valorado la sindicación directa que ha hecho el agraviado que sufre de retardo moderado. Refiere la fiscal que si bien el agraviado no relata como una persona normal los hechos con detalles, él si puede relatar hechos trascendentes, en base a ello ha señalado cómo el acusado lo llamó para que ingrese a su domicilio, le bajó el pantalón y le introdujo el pene al ano. Además el padre refiere que junto con la empleada ven a la víctima salir del domicilio del imputado, cuando regresan a su domicilio lo notan inquieto e ingresaba constantemente al baño, que la empleada que además es pariente, por su acercamiento logra sacarle la versión al agraviado que relata lo que había sucedido. La pericia médico legal también acredita el ultraje sexual el cual refiere “signos de acto contra natura reciente” donde se evidencia que hubo abuso. La pericia muestra de forma coherente que a pesar de la incapacidad del agraviado le relata en breves términos lo que le había pasado. Hay coherencia a pesar del retardo del agraviado, condición especial que conocía el imputado quien ha señalado que el día de los hechos el agraviado ingresó a su casa por 10 minutos. Respecto a los testigos de descargo tales como la de la madre y hermana del imputado no se han valorado por la relación que existe entre ellos. La pericia psicológica que se le realizó al imputado

señala que es inmaduro psicosexualmente, razón que no lo exoneraría de su responsabilidad y que el colegiado ha tenido a bien valorar.

4.3.- Al concederle la palabra al imputado para que haga uso de su defensa material, refiere que no tiene nada que agregar.

## **V.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

### **5.1.- Tipo Penal.-**

El delito de Violación de persona en incapacidad de resistencia previsto y sancionado en el artículo 172° del Código Penal, tiene como elementos objetivos de tipo el acceso carnal por parte del agente ya sea por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentre en incapacidad de resistir. Y como elemento subjetivo, además del dolo, esto es conciencia y voluntad de realizar el acto, el tipo penal exige que el agente deba tener conocimiento del particular estado de la víctima. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de las personas que por su incapacidad mental para comprender el sentido y consecuencia de una práctica sexual, no pueden disponer jurídicamente su realización, concibiéndose la tutela en términos de intangibilidad.<sup>1</sup> Para la configuración de la conducta delictiva, no se requiere el uso de la violencia o amenaza por parte del agente.

### **5.2. Facultades del órgano revisor.**

El artículo 419° inciso 1 del Código Procesal Penal establece las facultades de la Sala Penal Superior, señalando que la misma puede, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. Así mismo señala, que el examen de la Sala Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada, o revocada total o parcialmente.

## **VI. ANALISIS DEL CASO**

6.1.- La sentencia, es el resultado del análisis exhaustivo que el juzgador efectúa, de la prueba de cargo, como de la de descargo que se haya podido actuar durante el juicio

oral con las garantías del debido proceso. Nuestro ordenamiento Procesal Penal, contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental de presunción de inocencia<sup>2</sup>. Así tenemos que el artículo 393° inciso 2 del Código Procesal Penal establece que el Juez Penal para la valoración de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás respetándose las reglas de la sana crítica, conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

6.2.- Dentro de este contexto, en el presente caso, no habiéndose actuado medio probatorio en esta instancia, para resolver la apelación interpuesta contra el juicio de responsabilidad contenido en la sentencia impugnada, sólo se ha contado con los argumentos expuestos por las partes en sus alegatos respectivos, por lo que corresponde analizar lo actuado en la audiencia de juzgamiento, en donde mediante la declaración testimonial de los psicólogos C.N.Ch.C. y J.J.G.S., ha quedado acreditado que el agraviado G.A.V.CH. padece de retardo mental moderado, la psicóloga C.N.Ch.C ha indicado además que el referido agraviado presenta en la estructura de la personalidad rasgos dependientes, en el aspecto psicosexual presenta inmadurez, tiene dificultades de raciocinio al juicio, déficit para prever riesgos, tiene conductas pueriles e infantiles. Por su parte el psicólogo J.J.G.S dice que el agraviado tiene discapacidad intelectual moderada, puede ser inducido o manipulado por que no tiene la capacidad de percatarse de sus actos. Además, con las testimoniales de J.C.G.Q y C.L. de M. se ha podido establecer que el retardo mental del agraviado es evidente, pues el primero de los nombrados lo ha calificado como una persona que tiene síndrome de Dawn, y C. L., ha señalado que el agraviado es enfermo mental.

6.3.- El perito médico legista J.E.L.S. que evaluó al agraviado el día 26 de setiembre del 2012 (día de los hechos materia de imputación), ha indicado en juicio oral que al momento de la evaluación el agraviado presentaba signos de acto contra natura reciente y por las laceraciones rojas sangrantes puede decir que era del mismo día.

6.4.- La vinculación del imputado con los hechos acontecidos en agravio de G.A.V.CH. queda acreditada no solo con sindicación que le hace el referido agraviado, quien el acto de juzgamiento asistido por un profesional en psicología dada su condición mental, ha reconocido al imputado y ayudado con figuras ha señalado el hecho del que fue víctima; sino además con la declaración de la psicóloga C.N.Ch.C., quien ha indicado que cuando le practicó la evaluación psicológica el agraviado le manifestó que el chico del lado de su casa W. le ha bajado el pantalón y le ha metido el pene en el poto dos veces, ha sido en la casa de él, que lo llamó y fue; así también la testimonial de R.M. .O, la misma que ha manifestado que fue el agraviado quien le contó que el imputado lo llamó a su casa y ahí le ha bajado el pantalón

6.5.- La defensa técnica del imputado cuestiona las declaraciones de las testigos antes señaladas por cuanto sostiene que el agraviado en juicio oral no podía articular más de dos palabras, por lo que no le crea convicción que haya podido contar lo sucedido a las testigos; sin embargo, tal cuestionamiento no puede ser amparado, toda vez que una de las testigos es una profesional en psicología, por tanto está capacitada para emplear en sus evaluaciones métodos idóneos que le permitan entender a las personas que son sometidas a evaluación según las deficiencias que éstas puedan presentar; y la otra testigo es la empleada del hogar del agraviado por dos años y medio, con quien además tiene vinculo de familiaridad, por tanto, el agraviado confía en ella y tienen formas de entendimiento. Aunado a ello tenemos que el propio imputado al rendir su declaración en juicio oral ha referido que el agraviado es “bien conversalón a pesar de su estado”; por todo ello se infiere que dada su condición mental y el entorno en que rindió su declaración, esto es en audiencia de juicio oral, originó que el agraviado no haya podido manifestarse en forma fluida.

6.6.- Otro medio probatorio que vincula al imputado W.M.L. en la comisión del hecho investigado, lo constituye la declaración testimonial de R.V.Ch., padre del agraviado, quien ha señalado que vio a su hijo el día de los hechos salir de la casa del imputado, hecho que ha sido aceptado por el propio imputado quien refiere que ese día el agraviado estuvo en su casa por un lapso de cinco a diez minutos.

6.7.- El mérito probatorio de las pruebas antes referidas que fueron actuadas válidamente en juicio oral, no puede ser desvirtuado con las pruebas de descargo actuadas, toda vez que ellas presentan evidentes contradicciones entre sí; así tenemos que los testigos niegan la presencia de agraviado en el domicilio del imputado el día de los hechos; sin embargo, es el propio imputado quien ha indicado que sí estuvo presente por el espacio de cinco a diez minutos e incluso estuvo conversando con su madre la testigo C.L.; así mismo, el testigo Q.G. ha indicado que el día de los hechos en la casa del imputado habían 5 personas entre ellas la esposa del imputado, mientras que las otras testigos madre y hermana del imputado señalan que habían 6 personas y no mencionan a la esposa del imputado; si bien los tres testigos coinciden en señalar que el agraviado es homosexual y que ha sido visto manteniendo relaciones sexuales, esto queda desvirtuada con lo señalado por el médico legista respecto a que el acto contra natura fue reciente, e incluso por las laceraciones podría decir que fue el mismo día. Siendo así la versión sostenida por estos testigos respecto a una anterior pelea entre el padre del agraviado y el imputado, carece de solidez para sostener que esa fue la causa por la denuncia contra el procesado.

6.8.- Habiéndose acreditado el retardo mental moderado que sufre el agraviado, situación que era evidente ante las personas y por tanto ante el imputado que era su vecino; así como las relaciones sexuales contra natura practicadas por el procesado M.L., el día 26 de setiembre del 2012; Consecuentemente, la conducta del referido imputado se encuadra en el tipo penal previsto en el artículo 172° del Código Penal. Acotándose que el tipo penal anotado alude a características especiales de la víctima que le impiden comprender y valorar plenamente el sentido y alcances del acto sexual y la colocan en incapacidad de resistir, que son aprovechadas intencionalmente por el agresor para lograr el acceso carnal, a sabiendas de la situación psíquica de la víctima; aquí se encuentra la esencia del delito: el conocimiento del estado del sujeto pasivo del delito y el mal uso, el aprovechamiento de ese estado para dirigir a la víctima de acuerdo con los intereses del sujeto activo; que la afectación mental tiene que determinarse sobre patrones objetivos: exámenes médicos, auxilios técnicos especializados indispensables que nos permiten formar un criterio, para fundar un juicio de culpabilidad.

6.9.- Para determinar la pena impuesta al acusado, el A quo ha tenido en cuenta su carencia de antecedentes penales, lo que es considerado como una circunstancia atenuante conforme a lo señalado por el artículo 46° del Código Penal; así mismo, es de acotar que no se advierte la concurrencia de ninguna de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 46° segunda parte, por lo que este Colegiado considera que la pena impuesta debe ser la fijada en el límite inferior establecido por el artículo 172° del referido cuerpo legal.

## **VII.- DECISIÓN.**

Estando a los Fundamentos antes señalados y en aplicación del artículo 425° del Código Procesal Penal, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura resuelve **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Penal Colegiado de Piura que condena a W.M.L., como autor del delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir en agravio de la persona de iniciales G.A.C.CH. La **REVOCARON** en el extremo que le impone veinticinco años de pena privativa de la libertad, **REFORMANDOLA** le impusieron **VEINTE AÑOS** de pena privativa de la libertad. Con lo demás que contiene, dándose lectura en audiencia pública.

S.S.

M.H.

R.A.

L.C.